

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o 82.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Le Jeudi 28 Juin 1883, à une heure et demie

PAR

B. LEQUESNEL

PARIS

IMPRIMERIE A. LAHURE

9, RUE DE FLEURUS, 9

1883

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU LOUAGE A LONGUE DURÉE
EN DROIT ROMAIN ET EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE

Le Jeudi 28 Juin 1883 à une heure et demie

PAR

B. LEQUESNE

Président : M. LABBÉ, Professeur.

Suffragants : { MM. BUFNOIR, } *Professeurs.*
CAUWÈS, }
ALGLAVE, } *Agrégés.*
LÉON MICHEL, }

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites
sur les autres matières de l'enseignement

PARIS

IMPRIMERIE GÉNÉRALE A. LAHURE

9, RUE DE FLEURUS, 9

1883



A MON PÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

PRÉLIMINAIRES

Le contrat de louage, tel que nous le concevons aujourd'hui, suppose la propriété individuelle (individu proprement dit ou personne morale) et indépendante. Le propriétaire détourné de la culture par l'étendue de ses terres, par l'oisiveté, ou par l'une de ces différentes professions que multiplie sans cesse la division du travail, livre son fonds à un fermier, pour en tirer un revenu. L'un des contractants fournit une terre le plus souvent déjà mise en valeur par son travail ou celui de ses auteurs, l'autre apporte son activité et son industrie : tous deux sont rémunérés suivant certaines proportions qu'ils choisissent. Le fermier perçoit tous les fruits et rend au propriétaire soit une somme fixe soit une quotité de la récolte. S'il s'agit d'un bâtiment, le locataire qui occupe et garnit paie au bailleur un loyer proportionné à sa jouissance. Ainsi pour le propriétaire, certitude

d'un revenu qui représente la valeur de sa propriété ; pour le fermier droit assuré au produit obtenu par son travail ou plus exactement, à la jouissance : voilà les deux éléments du bail.

Les contractants fixent librement le temps pendant lequel doit durer cette situation. Une courte durée présente l'avantage de ne pas engager l'avenir et de ne pas priver le propriétaire de sa chose pour un temps trop long ; mais le fermier, avide de s'enrichir rapidement, pratique sur un fonds qui doit bientôt lui échapper, ce qu'on a nommé *l'agriculture vampire* et épuise la fertilité du sol. La longue durée du bail, si elle intéresse le preneur à mieux aménager sa culture, aggrave à la fois sa responsabilité et la restriction à la propriété du bailleur : il y a là des conditions à débattre, des intérêts à ménager et l'on comprend que le législateur ou la convention même des parties interviennent soit pour protéger le droit de propriété, soit pour étendre les garanties du cultivateur.

Nous n'insisterons pas ici sur l'utilité économique du louage. Les Romains de l'époque classique¹ reconnurent que ce contrat est de droit naturel. « Le louage, dit M. Troplong², est dans nos sociétés modernes un des contrats qui exercent le plus d'influence sur la prospérité publique ; il associe aux jouissances de la propriété ceux qui ne sont pas propriétaires. »

1. Paul, 1 *loc. cond.*, D. 19, 2.

2. Troplong, préface du *Traité du louage*.

La propriété n'a pas toujours été individuelle ni indépendante : de là d'autres points de vue que nous signalerons simplement pour les écarter de notre sujet : « les locations perpétuelles, selon M. Garsonnet¹, n'apparaissent pas seulement comme un contrat propice au développement de l'agriculture, elles représentent, pour ainsi dire, un des âges de la propriété foncière.... » A l'origine, « un fait se dégage nettement, c'est le développement incomplet de la propriété individuelle et l'existence d'un état social où l'homme n'exerce sur le sol, qui lui est en quelque sorte affermé gratuitement ou en échange de redevances ou de services, que des droits de jouissance ou de possession, assurés ou précaires, reconnus ou simplement tolérés.... deux systèmes se partagent le monde ancien : le domaine éminent de l'État et la communauté des terres². » On comprend qu'à un pareil point de vue le sujet s'élargisse et devienne l'histoire complète de la propriété foncière.

Pour nous, nous voulons simplement étudier le contrat de louage à longue durée à Rome et en droit Français moderne, écartant toutes les conventions ou concessions qui ne présenteraient pas les caractères que nous venons déjà d'énumérer :

1. M. Garsonnet : *Histoire des locations perpétuelles et des baux à longue durée*. Introduction.

2. M. Garsonnet, *Hist. des loc. perp.*, 1^{re} partie, livre I^{er}.

libre consentement des parties ; pour le preneur, droit juridique à la jouissance ; pour le bailleur, perception d'un revenu ; enfin longue durée assurant la stabilité nécessaire à cette situation.

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES

La question qui se présente à nous est celle-ci : les Romains ont-ils connu et pratiqué le bail à longue durée ?

Si nous remontons à l'origine de Rome, les documents qui y sont relatifs présentent tous un caractère légendaire et merveilleux ¹ qui les rend suspects. Les écarter sur ce motif, en les tenant pour des mythes, serait se résigner volontairement à l'ignorance ; mieux vaut les accepter en bloc comme des traditions souvent contradictoires sans trop chercher à établir entre la légende et l'histoire des démarcations toujours arbitraires quand on les trace à des siècles de distance. C'est certainement une tradition générale qu'il y eut au début un partage des terres en lots fort peu considérables. Varron et Festus² affirment que chaque citoyen reçut deux jugères (en mesure française un peu

1. Tite-Live, *Historiarum præfatio*.

2. Varro, *De re rustica*, 1, 10. — Festus, V, *Centuriatus ager*.

plus d'un arpent), héritage bien modeste, limité suivant des rites solennels et des formes invariables. Romulus, au dire de Denys d'Halicarnasse¹ réserva pour le culte une partie non distribuée du territoire ; une autre fut attribuée aux dépenses de l'état, à l'entretien de la maison du roi. Enfin, les pâturages furent laissés en dehors pour en jouir en commun, et c'est là ce qui explique l'exiguïté des lots. Chaque *hæredium* comprenait une petite maison, élevée du seul rez-de-chaussée suivant Vitruve, et probablement assez semblable aux chaumières de nos campagnes. Le champ entourait sans doute la maison qui apparaissait comme une *insula* au milieu de cette petite culture destinée à fournir les plantes potagères et le froment nécessaires à la vie la plus humble. La principale richesse était le bétail, comme le révèle l'étymologie du mot pecunia (*pecus*) ; ce bétail paissait dans les pâturages communs et c'est grâce à lui que pouvait vivre la famille Romaine.

Ce n'est certainement pas dans cette propriété si restreinte que nous trouverons l'application du louage à longue durée. Cette petite étendue n'exige pas la division de la culture. L'oisiveté n'était guère tolérée : la tradition attribue à Numa la création de surveillants, *pagi ministri*, chargés de réprimander et de punir ceux qui cultivaient mal leurs champs. Aulu-Gelle² nous affirme que

1. Denys d'Halicarnasse, II, 7.

2. Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, IV, 12.

cette magistrature fut exercée sous la République par les censeurs : « Si quis agrum suum passus fuerat sordescere, eumque indiligenter curabat, ac neque araverat neque purgaverat, non id sine poena fuit, sed erat opus censorium. » — La multiplicité des professions n'existait pas dans ces sociétés primitives qui ne connaissaient guère que deux occupations, la guerre et l'agriculture, et quand vient la guerre, c'est la population entière qui se lève; si le propriétaire doit désertar la culture pour la défense, il ne reste pas d'autre homme valide pour prendre sa place.

Citons encore comme occasions possibles de louage les hypothèses d'impuberté, de maladie, d'infirmité, de captivité chez l'ennemi, qui par elles seules excluent déjà à peu près l'idée de location à longue durée; d'ailleurs nous ne croyons même pas qu'elles aient donné lieu dès l'origine au contrat de louage. Sans doute on nous dit que les différents partages eurent lieu par tête, mais c'est le résultat pratique qu'on a en vue; en fait chacun eut son lot, mais on peut regarder comme probable, qu'en même temps il y avait eu partage par *gens*. La *gens* devait être propriétaire d'un ensemble de lots dont chacun était attribué *viriliter* à l'un des *gentiles*; tout a dû être commun entre les membres de la *gens*. Ils portaient le même nom ¹, avaient un culte commun, les *sacra gentili-*

1. Festus, V. *gens* et *gentilis*.

tia, et les mêmes tombeaux¹. C'est cette co-propriété primitive, devenue purement théorique, qui peut expliquer le droit de succession entre les *gentiles*², leur curatelle sur les membres de la *gens* interdits comme fous³ ou prodigues⁴, leur tutelle probable sur les impubères et les femmes⁵ et le caractère général de la tutelle légitime d'être plutôt un droit pour le tuteur qu'une protection pour le mineur. Dans les cas d'empêchement rappelés plus haut, la possession et la culture du champ passaient sans doute aux agnats ou aux autres membres de la *gens*, sans qu'il fût question d'appeler un étranger à la jouissance de ce patrimoine familial.

Dès le premier partage que les historiens attribuent à Romulus, nous avons vu une portion des biens mise de côté et assignée soit à l'usage général, soit à l'entretien de la maison du roi ; c'est l'origine des biens de l'Etat, et les conquêtes s'étant succédées rapidement, ce domaine de la cité Romaine s'accrut dans les mêmes proportions. L'État personne morale est obligé de s'adresser aux citoyens pour faire valoir les fonds qu'il possède : c'est donc dans le domaine de l'État qu'il faut d'abord rechercher s'il y eût application du contrat de louage à longue durée.

1. Suétone, *Nero* (50), parle du *gentile Domitiorum monumentum*.

2. Gaius, III, 17.

3. *XII Tables* : *tabula* V.

4. § 3 ; *Inst.*, I, 23.

5. Cf. pr. *Inst.* I, 15 ; et Ulpien, 1 pr. *D. de leg. tut.*, 26, 4.

CHAPITRE I^{er}

LE DOMAINE DE L'ÉTAT ROMAIN ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE

I. *Composition de l'ager publicus*. — C'est surtout par la conquête que se forma l'*ager publicus*. Les Romains procédaient de deux manières à l'égard des vaincus : ils laissaient les peuples libres, en exigeant d'eux un tribut annuel, témoignage de la victoire romaine et châtimement de la défaite (tribut dont nous aurons à examiner le caractère en étudiant l'*ager provincialis*), ou ils les dépouillaient entièrement de leurs biens qui devenaient alors le patrimoine public de l'État Romain. Souvent, combinant les deux procédés, ils n'enlevaient aux vaincus qu'une partie de leurs terres. Dès Romulus les Véiens avaient perdu la moitié de leur territoire, les Herniques et les Privernates perdirent ensuite les deux tiers du leur ; la moitié environ du pays des Boïens fut confisquée¹. Plus tard, l'*ager campanus* devint tout entier propriété romaine : ce fut la plus belle possession du do-

1. Liv., 1, 13; 2, 41; 8, 1 et 36, 39.

maine et un grenier d'abondance pour le peuple Romain¹, *caput patrimonii publici, pulcherrima populi romani possessio, subsidium annonæ, horreum legionum, velut domi, sub claustris reipublicæ*. Cette confiscation d'ailleurs usitée chez tous les peuples anciens sera plus tard imitée par les Barbares.

Certains peuples qui avaient d'abord échappé à la spoliation déméritèrent de cette faveur ; Rome les punit en les frappant de confiscation : ainsi l'Étrurie fut dépouillée pour avoir embrassé contre Sylla le parti de Marius².

L'*ager publicus* s'augmenta aussi des biens vacants, des legs ou hérédités vacantes³, mais ce fut une source peu abondante ; car sous la République le droit des *gentiles* n'était pas encore tombé en désuétude ; il paraît avoir duré jusqu'à l'empire⁴. Citons encore les libéralités plus ou moins spontanées des rois tributaires⁵ et passons à l'étude des différentes manières dont Rome tirait parti de son patrimoine.

II. La *scriptura*. — La part réservée à l'État, pour l'usage commun, consista d'abord en pâturages, *pascua, saltus, calles* et pendant longtemps, au témoignage de Pline⁶, le peuple n'eut pas

1. Cicero, 2 *Agr. contra Rullum*.

2. Cic., *Ad Atticum epist.*, I, 19.

3. Gaius, II, § 286. — Ulpien, *Reg.*, 17, § 2.

4. Suétone, *Cæsar*, I.

5. Hyginus, *De condit. agrorum*, p. 210, éd. Goësius.

6. Pline, *Hist. natur.*, XVIII, 3.

d'autres revenus : « *Etiam nunc in tabulis censoriis pascua dicuntur omnia ex quibus populus reditus habet, quia diu hoc solum vectigal fuerat.* » Les pasteurs devaient déclarer le nombre d'animaux qu'ils voulaient faire paître et le *publicanus* l'inscrivait sur son registre ; la *scriptura* était la base du compte à intervenir ; on désigna aussi sous ce nom la redevance elle-même. Elle avait été de bonne heure affirmée par des publicains. En cas d'abus les édiles prononçaient des amendes¹. Les publicains avaient sans doute le droit de s'emparer du bétail introduit en fraude dans les pâturages publics². Ces pâtures s'étendirent sur tout le territoire romain. Celles de l'Apulie étaient renommées ; la *scriptura* est aussi mentionnée par Cicéron en Asie et en Sicile. Nous n'insistons pas davantage : celui qui a payé la *scriptura* n'acquiert pas sans doute un droit exclusif sur le pâturage ; un autre pourra pour le même prix y envoyer son bétail et en fait les grands troupeaux des riches éleveurs écartèrent du domaine public le bœuf du petit cultivateur. Limiter le nombre de têtes qu'on pouvait envoyer sur l'*ager publicus* fut un des buts des lois agraires. En somme il n'y a pas là de louage.

III. *Assignations et colonies.* — Lorsque l'*ager publicus* s'étendit, il comprit des terres labourables

1. Bürmann, *De vectigalibus*, c. iv.

2. Varron, *De rerustica*, 2, 1. — Plaute, *Truculentus*, 1, v. 139.

et susceptibles d'un bon rapport : une sage administration ne devait pas les laisser en pâturages ; les Romains les assignèrent et en formèrent des colonies, les vendirent, ou en concédèrent la simple jouissance¹.

La formation des colonies et l'assignation collective de terres sans colonie répondirent à une pensée politique très sage. Exciter les soldats par l'espoir de la propriété, délivrer la ville d'une populace inutile et avide de révolutions, mettre un frein à l'esprit de révolte chez des peuples encore mal accoutumés au joug, tel fut le but de cette institution. L'assignation transférait sans doute la pleine propriété : « Ces fondations donnaient lieu à des formalités particulières qui ne doivent pas étonner chez un peuple si porté aux formules et aux solennités. Le pouvoir législatif intervenait d'abord pour faire une loi indiquant la conversion du bien en propriété particulière, mentionnant les conditions et les devoirs qui pouvaient compéter aux futurs colons². » Sans doute une de ces conditions pourra être une redevance, mais cette redevance aura le caractère d'un impôt et non d'un fermage. L'intervention des *agrimen-*

1. Siculus Flaccus, *De condit agror.* (éd. Blume Lachmann, p. 136) : *Postquam ergo majores regiones ex hoste captæ vacare cœperunt, alios agros dividerunt, assignarunt, alii ita remanserunt ut tamen populi essent, ut in Piceno, in regione Reatina, in quibus regionibus montes romani, quorum vectigal ad ærarium pertinet.*

2. M. Lefort, *Hist. des locat. perpét.*; livre I, chap. III.

sores, la confection des lots suivant les vieux rites, les limites solennellement fixées, le caractère religieux qui semble présider à la formation de la colonie¹, tout indique qu'il y a là constitution d'une propriété privée, plutôt que location perpétuelle. Cicéron énumère parmi les sources de propriété le partage des terres et il appelle l'assignation *datio*, ce qui exprime bien la concession du domaine quiritaire².

IV. *Agri quæstorii*. — Parfois les terres publiques étaient vendues par les questeurs, d'où leur nom d'*agri quæstorii*. La plus célèbre de ces ventes est connue sous le nom d'*ager Trientius Tabulariusque* : des citoyens ayant prêté au gouvernement de l'argent remboursable par tiers, le sénat leur donna en payement des terres situées dans un rayon de cinquante milles autour de Rome, à condition qu'ils payeraient à l'État un as par jugère, *testandi causa publicum agrum esse, ut, si quis, quum solvere posset populus, pecuniam habere quam agrum mallet, restitueret populo*³. Ainsi les possesseurs pourraient choisir d'être payés par l'État devenu solvable ou de garder la terre qu'ils avaient reçue : le payement d'une redevance minime était comme le sceau et le témoignage de ce droit. Nous n'ose

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, livre II, chap. II, sect. 2, § 4.

2. Cic., *De off.*, I, 7 : — *Philipp.*, II, 39.

3. Tite-Live, 31, 43.

rions pas ajouter avec M. Garsonnet¹, que cette vente n'intervenait jamais qu'entre l'État débiteur et ses créanciers, « l'un donnant un fonds de terre aux autres en garantie de leur créance, ceux-ci payant à celui-là resté propriétaire une redevance récongnitive de son droit. » Nous ne voyons aucune raison pour croire que l'État ayant besoin d'argent comptant, n'ait pu aliéner directement les terres qui lui appartenaient, et quand un texte souvent cité d'Orosius² nous dit que les terres publiques qui avoisinaient le Capitole furent reprises aux pontifes pour être vendues, rien ne nous prouve que l'État les ait simplement engagées en la possession d'anciens créanciers ; le texte suppose le contraire : *Sufficiens pecuniæ modus, qui ad tempus inopiæ subsidio esset, acceptus est*. Il s'agissait de vendre pour toucher de l'argent comptant. Un texte d'Hyginus³ distingue les *agri quæstorii* de ceux qui sont soumis à un *vectigal* et Cicéron⁴ reproche à la vente réclamée par Rullus de faire perdre à l'État ses revenus les plus sûrs en le privant du vectigal.

V. Les *possessions*. — Dans le domaine de l'État, il y avait des terres incultes. Le Sénat, au

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 4^{re} partie, livre II, chap. II, sect. 3, § 3.

2. Orose, *Historiarum liber*, V, 18. Le texte dit que Rome, où devaient affluer les dépouilles du monde entier, *turpi adigente inopia, præcipuas sui partes auctionabatur*.

3. Hyginus, p. 131, éd. Lachmann.

4. Cicero, *De lege agraria*, lib. II, 18 et 19.

dire d'Appien¹, promet à ceux qui voudraient les défricher la jouissance des terrains vagues : ce fut l'*ager occupatorius* ou *arcifinalis* par opposition aux *agri limitati*. Les propriétaires s'emparaient par droit d'occupation de tous les terrains libres qu'ils pouvaient trouver : l'État intervenait sans doute pour légitimer cette possession et se faire payer une redevance périodique appelée *vectigal*. A ces terres incultes il faut joindre aussi les *subcessiva* : c'étaient les portions de territoire laissées en dehors de la figure géométrique des terres assignées. Sans doute, il y eut des exceptions : ce sont là des faits et non des déductions juridiques. Siculus Flaccus dit qu'en certains lieux les pâturages et les forêts furent aussi données en assignation : « *Illi et illi tot silvæ et pascua, jugera tot.* » On tenait compte sans doute des coutumes des habitants comme de la nature des lieux.

Outre l'occupation des terres publiques, y avait-il une forme moins élémentaire d'appropriation, c'est-à-dire une location réelle de l'*ager publicus* : faut-il distinguer entre une location et une possession de cet *ager*? Certains auteurs² disent positivement qu'une partie de l'*ager publicus* fut louée, moyennant un *vectigal*, le plus souvent pour cinq ans; mais il faut rapprocher de leurs textes cette phrase de Festus³ : *Venditiones olim dicebantur*

1. Appien, *De bell. civ.*, I, 7.

2. Siculus Flaccus, Hyginus, p. 23 et 205, éd. Goës.

3. Festus, V. Venditiones.

censurum locationes, quod velut fructus publicorum locorum veniebant. Le droit qui résultait du contrat fait entre les censeurs et les particuliers était un simple droit sur les fruits. Le locataire n'avait pas une situation juridique autre que celle de l'occupant. Il y avait là de simples différences de fait résultant sans doute des diverses qualités des fonds. Certains terrains, nous apprend Siculus Flaccus¹, avaient été occupés *virtute colendi*, par la simple peine qu'on s'était donnée de les cultiver, et il semble même indiquer que, parmi ces terrains incultes et peu recherchés, il y en avait qui ne payaient aucun *vectigal*. D'autres fonds plus fertiles, et que chacun désirait, avaient fait l'objet de ces *censurum locationes* dont on nous parle, et c'est aux cultivateurs de ces fonds qu'on avait tout d'abord demandé un *vectigal* important, variant entre le 10^e et le 5^e des produits, suivant leur nature : c'est ce qui semble résulter d'un texte d'Hyginus : *Agri ex hoste capti partitque ac divisi sunt per centurias ut assignarentur... qui superfuerunt agri vectigalibus subjecti sunt... in his igitur agris quædam loca propter asperitatem aut sterilitatem non invenerunt emptores, itaque in formis locorum talis adscriptio id est : in modum compascuæ... quæ pertineret ad proximos quosque.* » Ainsi, assignation dans les formes solennelles d'une certaine portion géométriquement déterminée, cession moyennant *vecti-*

1. Sic. Flaccus, *De conditione agrorum* : « nullum æs, dit-il, nulla forma, p. 138.

gal de la jouissance des biens fertiles, abandon aux cultivateurs voisins des fonds qui n'ont pas trouvé preneur.

Mais rien, si ce n'est l'emploi commun du mot *vectigalis* ne nous autorise à croire que les preneurs de ces fonds *vectigalibus subjecti* eussent contre l'État un droit analogue à celui que nous reconnâtrons aux locataires des biens des cités. — Or, Festus¹ nous apprend que tout ce qui est dû au peuple Romain est un *vectigal*, et, par extension, tout ce qui produit un revenu au peuple Romain reçoit la qualification de *vectigalis*. Suivant Bürmann², le mot *vectigal* tirerait son origine de l'expression *a vehendo*, et son sens propre serait relatif à l'impôt levé dans les ports pour le transport des marchandises, *pro vectura mercium*, impôt qu'on désigna plus tard spécialement sous le nom de *portorium*. D'autres auteurs croient que l'impôt fut nommé *vectigal* parce que, primitivement, il était payé en nature et apporté par le contribuable. Quoi qu'il en soit de l'étymologie, la généralité du mot *vectigal* et son application à toute espèce d'impôt ou de revenu sont incontestables : on ne peut donc tirer de ce mot aucun argument³. De plus, il nous paraît impossible, en

1. Festus, v. *Vectigal*.

2. Bürmann, *De vectig.*, cap. 1^{er}.

3. Les textes invoqués pour prouver que l'État aurait concédé un *jus in agro vectigali* sur ses terres paraissent ne contenir d'autre argument que celui tiré du mot *vectigal*. — Cic., *in Verrem actio*, II, lib. III, 6. — *Lex Thoria*, cap. XLII.

donnant au preneur des terres publiques un droit véritable vis-à-vis de l'État bailleur, d'expliquer les diverses lois agraires, et les réclamations des Gracques que les auteurs s'accordent à représenter comme légitimes dans le principe, *stricto jure*, bien que déplorables dans leurs conséquences. Si les possesseurs d'*ager publicus* avaient eu un droit perpétuel moyennant paiement d'une redevance, comment proposer de leur enlever cette situation juridiquement garantie? Orosius nous rapporte que les biens possédés par les pontifes autour du Capitole furent repris et vendus; et cependant, ces pontifes du Capitole, si honorés, si puissants dans l'ancienne Rome, devaient jouir du droit de la possession la plus favorisée. M. Garsonnet, tout en croyant que le *jus in agro vectigali* n'a pas changé de nature en passant des terres de l'État aux biens des temples et des cités, et que la théorie de l'*ager vectigalis* proprement dit au droit classique représente exactement la condition de l'*ager publicus* détenu autrefois à charge de *vectigal*, reconnaît que le preneur vectigalien de l'État aurait été, en fait, exposé aux revendications des lois agraires¹. Nous croirions volontiers que dans le vieux droit romain les *agri limitati*, consacrés par l'intervention religieuse, strictement déterminés dans leurs formes et placés sous la protection du dieu Terme, furent seuls susceptibles d'une véritable appropriation privée,

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, livre II, chap. II, section 3, § 1 et section 4, § 2.

de propriété quiritaire; tous les autres furent l'objet d'un second droit appelé *possessio*¹. Le *possessor* avait un droit étendu; il pouvait aliéner, transmettre à titre gratuit et à titre héréditaire²; sa possession pouvait servir de gage à ses créanciers, et l'État, « intéressé à garantir aux possesseurs une jouissance paisible qui leur permette d'entreprendre avec sécurité l'amélioration de ses domaines³, » les protégeait, à défaut d'actions, par des interdits. Festus⁴ nous l'apprend d'une manière certaine : le possesseur ne peut exercer les actions légitimes, il doit avoir recours aux interdits. « Pour défendre les possesseurs de l'*ager publicus*, dit M. de Savigny, nulle forme juridique n'apparaissait : « admettre que la possession telle que la présupposent les interdits n'était autre chose que la forme légale donnée à ces concessions de l'*ager publicus*, c'est résoudre deux problèmes à la fois » : celui de la création des interdits et celui du droit des possesseurs⁵. Cette opposition de la propriété et de la possession est bien marquée par un vers de Lucrèce exprimant l'incertitude de l'existence qui à chaque

1. L'opposition est marquée par Cicéron, *De lege agr.*, 3, cap. II et III.

2. Florus, III, 13.

3. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, l. II, chap. II, sect. 4.

4. Festus, *verbo Possessio*.

5. Savigny, *Possession*, p. 198. Le système de Savigny a été combattu et semble avoir perdu du terrain (V. Machelard, *Théorie des interdits*, partie générale, chap. V). Les arguments qu'on lui oppose ne nous paraissent pas très concluants.

instant peut être redemandée à l'homme : « *Vitæque mancipio nulli datur, omnibus usu*¹. »

Ainsi, vis-à-vis de l'État, le possesseur n'a de droit que celui qu'il tire d'une longue tolérance; vis-à-vis des tiers, il a une sorte de *dominium* protégé efficacement par la loi. Le seul caractère qui donne à ces concessions l'aspect du louage, c'est la redevance, et l'on sait que, par des usurpations successives, plus tard légalement consacrées, les puissants détenteurs du domaine public cessèrent de la payer et acquirent une propriété véritablement indépendante et un droit définitif; entre la concession précaire du début et la propriété définitive des derniers jours de la République, il n'y eut pas place pour la location.

VI. — *Ager provincialis*. Nous avons vu que Rome ne confisqua pas le territoire de tous les peuples vaincus : nous devons nous demander quelle était la condition de cet *ager* ainsi laissé aux provinces et chercher si nous n'y rencontrerons pas une application de la location perpétuelle.

Il est probable qu'au début la condition des possesseurs de l'*ager provincialis* fut absolument analogue à celle des autres *possessores* de l'*ager publicus*, c'est-à-dire précaire. Les Romains, suivant M. Vuy², nation encore inculte et peu civi-

1. Lucretius, *De rerum natura*, III, v. 984.

2. Vuy, *De origine juris emphyteutici*.

lisée, croyaient que tout ce qui est au vaincu devient, par le fait de la victoire, propriété du vainqueur : c'est de cette idée qu'ils concluaient à la légitimité de l'esclavage. Le domaine de l'État étant devenu considérable, une annexion générale eût été inutile, d'autant que le peuple, épuisé par les guerres, n'eût pu fournir assez de colons pour occuper de si vastes territoires ; l'*ager* fut laissé aux provinces et frappé d'un tribut appelé aussi *vectigal*, d'où le nom d'*ager vectigalis*. Nous avons déjà remarqué que le mot de *vectigal* est si général qu'on n'en peut tirer aucune conséquence sur la nature juridique de la prestation ainsi désignée ; le nom plus précis de *provincæ* est encore un témoignage de la victoire romaine : *provinciæ sic appellabantur quod populus Romanus eas provicit id est, ante vicit*¹. Avec le temps les possesseurs provinciaux arrivèrent, comme les autres possesseurs de l'*ager publicus*, à l'indépendance complète.

Gaius², en parlant des provinces, réduit le droit sur l'*ager provincialis* à une simple possession : *Nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur*, et il en conclut que le sol provincial ne peut pas devenir vraiment *religiosus* ; mais il s'empresse d'ajouter que ce sol devra cependant être considéré comme tel. Si nous franchissons un siècle et demi, Dioclétien et Constance³ (année 294)

1. Festus, verbo *Provinciæ*.

2. Gaius, II, § 7.

3. Fragm. *Vat.*, §§ 315-316.

appliquent les mots de *dominium*, de *dominus*, de *vindicatio*, à cette possession, au possesseur et à la réclamation du sol provincial. D'où nous pouvons conclure que le droit de ce possesseur s'est fort rapproché de la propriété, qu'il finit par atteindre sous Justinien¹.

Théophile, dans sa paraphrase des *Institutes*², nous avertit que les particuliers, maîtres de ces biens, en avaient la jouissance très pleine; ils étaient protégés par des interdits³ comme les autres possesseurs de l'*ager publicus*; on leur accorda aussi la Publicienne *in rem*⁴. M. Guyet (*Dissert. de Publ. in rem actione*) a même voulu voir dans les fonds provinciaux l'origine de l'action Publicienne : le préteur aurait dans l'édit provincial protégé celui qui *bona fide emerat, quasi fingens eum usucapionem perfecisse*. M. Vuy a remarqué qu'il n'y a là qu'une pure hypothèse. Le caractère propre de l'action Publicienne est que celui qui en profite doit avoir commencé à usucaper; cette usucapion commencée est tenue pour achevée; or l'usucapion ne pourrait commencer puisqu'il faut la bonne foi et que cette bonne foi ne peut guère exister ici. Le possesseur sait bien que le fonds est provincial; d'ailleurs, quand même elle existerait par hasard, la terre

1. *Inst.*, § 40, II, t. 1. — *De nudo jure Quir. Toll.*, *Code*, VII, 25.

2. Théophile, lib. II, t. 1^{er}, § 40.

3. Paul, 12, § 2, *De publ. in rem*, D. VI, 2.

4. Gaius, IV, 139.

détachée de l'*ager publicus* est de sa nature imprescriptible. L'action Publicienne n'aurait donc pu naître dans les provinces qu'à la condition d'y avoir eu dans l'origine un caractère différent de celui que nous montrent les sources; et c'est là ce que ne peut pas suffisamment prouver ce fait allégué par M. Guyet que les fragments 8 et 13 de *Publ. in rem* VI, 2, de Gaius sont tirés de commentaires sur l'*edictum provinciale*: il est plus simple de croire que les avantages de l'action Publicienne ont été étendus aux provinces, par le moyen d'une formule *in factum*.

Pouvait-on par pactes et stipulations constituer sur le fonds provincial un droit réel d'usufruit ou de servitude attribuant au détenteur une action réelle confessoire? M. Lefort ne le croit pas¹: « Si, dit-il, un particulier ne peut avoir un droit de propriété sur un fonds, il ne peut avoir sur ce fonds un droit d'usufruit et de servitude, et les conventions qui n'avaient pas pour conséquence de transférer la propriété ne pouvaient pas attribuer un démembrement de ce droit; le détenteur avait simplement une quasi-possession prenant sa source dans la tolérance du propriétaire permettant de démembrer le bien; dès lors il était protégé par des interdits possessoires donnés *utilitatis causa*. » On pourrait voir là une différence avec le preneur *vectigalien* des biens d'une cité, qui, ayant l'action *in rem*,

1. M. Lefort, *Hist. des locations perpétuelles*.

peut démembrer et donner à ses ayants-cause des actions réelles utiles; mais nous remarquerons qu'à Rome l'action réelle a précédé les interdits pour les servitudes et nous serions assez portés à croire qu'à partir de l'époque où le possesseur provincial eut l'action Publicienne utile, il eut aussi des actions confessoire et négatoire utiles¹, également rédigées *in factum*. Mentionnons en passant un texte d'Ulpien² qui donne la *nuntiatio novi operis* au possesseur provincial; un autre texte lui reconnaît une action en bornage³.

La jouissance du sol des provinces⁴ est donc pleine et semble se rapprocher de celle de l'*ager vectigalis* qui provient d'une location perpétuelle. Ajoutons que le possesseur doit à l'État une redevance, le *vectigal*. A l'époque impériale les provinces sont divisées sous ce rapport en deux catégories; le point de vue politique primitif⁵ avait été de mettre sous le gouvernement direct du prince les régions les plus importantes au point de vue de la concentration des forces militaires, mais Auguste et ses successeurs intervinrent person-

1. Gaius, II, § 31, semble mettre l'usufruit, constitué dans les provinces par les moyens qu'il indique, dans la même condition juridique que l'usufruit constitué à Rome par *in jure cessio*.

2. Ulpien, 3 pr. *D. De op. nov. nunt.*, 39, 1.

3. Frontinus, *De contrrov. agrorum*, p. 35.

4. Le fonds provincial, à la différence du fonds Italique, n'est pas compté pour le cens.

5. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, livre II, chap. III, § 2.

nellement dans l'administration des provinces sénatoriales et l'intérêt de la division devint exclusivement financier.

Ce qui sépare nettement la possession provinciale de la location perpétuelle, c'est le caractère d'impôt du tribut payé par les provinces; le fise a droit au *vectigal*, mais il ne semble pas avoir eu à l'époque classique le droit de résolution pour défaut de paiement; c'est simplement un créancier pouvant vendre le champ qui lui sert de gage, et non un propriétaire usant du droit de reprendre sa chose par une revendication, comme la cité lorsqu'elle agit contre le preneur vectigalien pour défaut de paiement du canon; à l'égard du propriétaire insolvable le fise a une voie d'exécution tant sur l'ensemble des biens du débiteur que sur le fonds pour la jouissance duquel il est redevable : c'est la *pignoris capio*¹.

D'autre part le possesseur ne nous apparaît pas comme tenu d'une obligation personnelle perpétuelle envers l'État Romain : il peut aliéner valablement, et l'obligation de payer le vectigal à venir suivra sans doute la jouissance, sans rester aucunement à la charge de l'aliénateur. Gaïus nous dit comment on peut acquérir le sol provincial : ce sol est *res nec Mancipi* et ne comporte ni *Mancipatio* ni *in jure cessio*, mais la tradition²; il y a même entre les *res nec Mancipi* ordinaires et les

1. Gaïus, IV, 28.

2. Gaïus, II, 21.

fonds provinciaux, cette différence que la tradition qui transfère le *dominium ex jure Quiritium* des *res nec Mancipi* ne donne jamais sur les fonds provinciaux qu'un droit comparable à celui du propriétaire bonitaire et protégé, comme nous l'avons vu, par des intérêts et une action *in rem utile*. De cette assimilation du sol provincial avec les *res nec Mancipi* on peut conclure que la femme en tutelle perpétuelle a droit d'aliéner le fonds provincial sans l'*auctoritas* de son tuteur¹, et on a pu douter que la loi Julia, qui défend au mari d'aliéner l'immeuble dotal sans le consentement de sa femme, se fût appliquée aux fonds provinciaux².

Lorsque le preneur vectigalien a acquitté la redevance qu'il a consentie, sa sécurité est complète ; Rome demande à ses provinces d'autres prestations qu'elle réclame sans doute en se fondant sur son droit éminent de propriété³ : les propriétaires italiens ayant converti leurs terres en pâturages pour en tirer plus facilement un revenu plus considérable, la République dut s'approvisionner de blé chez les peuples voisins ; parfois c'était à la suite d'un manquement au devoir d'allié qu'on frappait

1. Gaius, I, § 192. — Ulpien, *Reg.*, XI, § 27.

2. Gaius, II, 63. — *Inst.*, II, 8.

3. M. de Savigny a été cependant jusqu'à dire que toute la théorie du domaine des Romains sur les provinces avait pour but de légitimer l'impôt : mais c'est sans doute aussi en vertu de ce domaine que Marc-Aurèle permit au fisc de revendiquer la moitié du trésor trouvé dans le sol provincial de l'empereur. Callistratus (3, § 10, *D. de jure fisci*, 49, 14).

un pays d'une prestation extraordinaire : les Sulcitanis avaient reçu dans leurs ports la flotte ennemie commandée par Nasidius ; ils durent payer une amende et le 8^e au lieu du 10^e de leur blé¹. En dehors de ces châtimens pécuniaires, les réquisitions ordinaires faites en temps de nécessité étaient payées, mais on peut croire que le prix offert par Rome était modique ; on désignait ces réquisitions sous les noms de *frumentum emptum*, *imperatum* : l'ordre ainsi donné par un acheteur tout-puissant devait influencer sur les conditions du contrat, souvent aussi sur son exécution. Cicéron² accuse Verrès de n'avoir pas payé le blé réquisitionné. Ajoutons que le préteur et le proconsul ont le droit de demander quelque chose aux provinces *cellæ nomine*³, pour l'entretien de leur maison ou de leur famille ; c'est l'*æstimatum* ; Cicéron⁴ se plaint qu'un nommé Garrius, *qui se præfectum gerebat*, se soit assez impudemment adressé à lui pour lui réclamer *cibaria*, la somme due pour son entretien ; la cupidité vénale de ces magistrats provinciaux est restée célèbre.

Sous l'empire, ces réquisitions dont Auguste, au dire de Suétone⁵, avait pressenti le danger, prirent un grand développement : il fallait entretenir la

1. Cæsar (*Hirtius*), *De bello Africano* (C. ult.).

2. Cic., *Cont. Verrès*, II^e actio, III, §§ 73 et 76.

3. Bürmann, *De vectigalibus*, IV.

4. Cic., VI, *Ad. At.*, 3.

5. Suétone, *Aug.*, 42.

maison de l'empereur, les soldats et surtout la plèbe pauvre : le fisc multiplia les achats forcés ; il y avait là pour les provinces une sujétion qui pouvait entraver la liberté des propriétaires. Suétone¹ dit que Domitien voulut faire arracher la moitié des vignes de toutes les provinces pour revenir à la culture du froment, à la suite de deux mauvaises récoltes en blé qui avaient affamé la capitale : il ajoute que l'ordre ne fut pas exécuté, grâce à une plaisanterie menaçante qui avait circulé parmi le peuple : cependant l'empereur Probus paraît avoir été le premier à lever l'interdiction de planter en vignes dans la Gaule².

Ainsi, absence du droit de résolution pour l'État propriétaire éminent, faculté libre d'aliénation pour le possesseur, multiplicité et variété des prestations exigées, voilà ce qui sépare la possession du sol provincial de la location perpétuelle. Les cités pouvaient posséder des fonds provinciaux et les louer, moyennant un *vectigal* ; il y avait alors trois personnes à considérer : l'État, propriétaire éminent, n'ayant pas d'action *in rem* et percevant les impôts ; la cité, ayant l'action réelle et pouvant reprendre sa terre en cas de non paiement du *vectigal* ; le preneur, ayant une action réelle utile contre la cité et les tiers.

En résumé, nous voyons dans l'*ager provincialis* à l'origine une concession précaire comme toutes

1. Suétone, *Domitien*, 7 et 14.

2. Vopiscus, *Probus*, 18.

celles de l'*ager publicus*, avec cette différence qu'elle portait sur des biens rendus à leurs anciens possesseurs, et qu'elle dut en fait présenter très vite, grâce à des traités, des garanties de stabilité, Rome n'ayant pas d'intérêt à trop inquiéter les vaincus; seule, cette concession supporta pendant longtemps la charge de l'impôt. Mais quand elle fut protégée par une action réelle et que les besoins du fisc eurent étendu l'impôt à toutes les terres, il ne dut plus subsister entre les biens des provinces et les fonds Italiques que des subtilités de droit théorique; Justinien les fit disparaître. Notre conclusion sera donc la même que pour l'*ager publicus*; dans cette évolution qui conduit de l'idée primitive, suivant laquelle le vaincu et ses biens sont par droit de conquête à la merci du vainqueur, jusqu'à la conception de l'État administratif, jouissant tout au plus d'un domaine éminent et percevant l'impôt, il n'y eut pas place pour la théorie de la location.

CHAPITRE II

LES BIENS DES CITÉS ET DES TEMPLES ET L'AGER VECTIGALIS

PREMIÈRE SECTION.

COMPOSITION DU PATRIMOINE.

Nous venons de voir que l'immense domaine de l'Etat Romain ne fut pas l'objet de locations à longue durée; à côté de lui, nous trouvons de bonne heure à Rome des biens très étendus et qui appartiennent à des personnes morales dont le rôle est fort important dans l'antiquité : les cités, les collèges et les temples. D'où venait ce domaine et comment ses propriétaires en tirèrent-ils parti?

I. *Les biens des cités.* — Dès une haute antiquité les cités ont dû former des personnes morales : *Quædam loca feruntur ad personas publicas attinere, nam personæ publicæ etiam coloniæ appellantur*, dit Aggenus Urbicus¹. Ainsi les colonies fondées par Rome avaient le caractère de personnes morales; d'un autre côté les cités conquises con-

1. Aggenus Urbicus, p. 56. — *Rei agrariæ scriptores*.

servèrent parfois un patrimoine distinct de celui de l'État Romain et réservé pour leurs dépenses particulières. Trebatius (cité par Florentinus¹) nous apprend qu'après la défaite d'un peuple, on attribuait certains fonds en toute propriété; d'autres étaient vendus; d'autres laissés à la cité et ceux-là n'étaient pas des *agri limitati*; sans doute le traité ou la loi qui intervenaient alors donnaient à la ville l'autorisation d'aliéner ou d'acquérir suivant certaines formalités : la cité devenait personne morale, c'est-à-dire un être de raison, capable de droits juridiques et auquel la participation au droit des biens fut, dans une certaine mesure, accordée.

La cité peut donc être propriétaire, et c'est bien elle qui est considérée comme ayant la propriété, et non pas simplement ses membres *pro indiviso*. Marcianus² le dit positivement et il en tire cette conséquence que l'esclave de la cité peut être mis à la torture dans une question qui regarde un citoyen; au contraire l'esclave de plusieurs maîtres, qui ne forment pas une *universitas*, ne pourra pas être torturé dans une affaire concernant l'un d'eux³. De même l'affranchi de la cité n'aura pas besoin de demander l'autorisation du préteur pour appeler en justice un des citoyens⁴; c'est envers la cité seule et non envers ses membres en particulier

1. Florentinus, 16, *De acquirendo rer. dom.*, 41, 1.

2. Marcianus, 6, § 1, *De div. rer.* — D., 1, 8.

3. Ulpien, 3, D. *De quæst.*, 48, 18.

4. Ulpien, 10, § 4, D. *De in jus voc.*, 2, 4.

qu'il est tenu de devoirs moraux. Aucun membre de l'*universitas* ne peut aliéner le fonds appartenant à la ville¹, même pour partie, que celui qui a mission légale à cet effet².

Quant aux obligations, c'est aussi la cité qui est créancière et débitrice, et non pas chaque habitant pour sa part indivise : *Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent*³; et M. Accarias remarque que dans le cas prévu au § 2, c'est-à-dire au cas où il ne reste qu'un seul membre de l'*universitas*, ce membre pourra bien être actionné, mais seulement dans la limite de l'actif que possédait l'*universitas*, tandis que, s'il s'agissait d'une obligation par lui personnellement contractée, il en répondrait sur tous ses biens. L'opposition entre la personne morale et ses membres apparaît encore dans un texte d'Ulpien⁴ où un *collegium* semble chargé de rendre un fidéicommiss à ses membres *ut singuli*.

Le patrimoine des cités peut se diviser en deux portions : d'abord les *res communes*, *communia singulorum*, qui sont le patrimoine public et qui comprennent les remparts, théâtres, cirques, bains, champs de course, arènes; et ensuite le patrimoine privé, créances, terres cultivables, revenus. La

1. *Non obstat*. Ulpien, 160, *de reg. jur. comparé à*. — Scævola, 19, *ad Mun.*, 50, I.

2. Ulpien, 3; Paul, 4. — *Quod cuj.*, 3, 4.

3. Ulpien, 7, §§ 1^{er} et 2, *D. Quod. cuj.*, 3, 4. — M. Accarias, n° 188, *a*.

4. Ulpien, 1, § 15. — *D. Ad Sen. Trebellianum*, 36, 1.

cité acquiert par *mancipatio*, grâce à l'entremise d'un de ses esclaves, la propriété des *res Mancipi*, par tradition, celle des *res nec Mancipi*; elle peut avoir un droit d'usufruit qui durera cent ans et acquérir des servitudes; elle peut même avoir le *jus patronatus*, bien que ce droit ait un côté moral peu appréciable en argent; ce n'est en effet qu'une suite du droit qu'elle avait sur son esclave avant de l'affranchir.

Pour la possession, il y a eu doute pendant très longtemps : Paul¹ dit que les villes ne peuvent rien posséder par elles-mêmes, pas même leur basilique, ni leur forum, parce que l'*animus domini* leur manque. Nerva le fils admit l'acquisition de la possession par l'entremise d'un esclave, mais d'autres jurisconsultes observaient que la cité ne possède même pas son esclave, loin de pouvoir posséder par lui, et écartaient cette faveur. (Rappelons que la controverse existait pour la même raison sur le point de savoir si la possession pouvait être acquise au moyen des personnes *in manu* ou *in Mancipio*.) Ulpien⁵ nous apprend que ces questions furent tranchées dans un sens très large; les municipes purent posséder et acquérir par usucapion, par l'entremise d'un esclave et même d'une personne libre autorisée à cet effet.

Les cités peuvent acquérir des créances *ex delicto*

1. Paul, I, 22. — *De adq. vel am. poss.*, 41, 2.

2. Gaïus, II, 90.

3. Ulpien, 2. — *D. De adq. vel am. poss.*, 41, 2.

ou *ex contractu* par la stipulation; elles peuvent prêter leurs capitaux, et les intérêts qui leur ont été promis *nudo pacto* sont dus¹ en droit; la simple pollicitation oblige envers elles, si elle est fondée sur une cause, ou si elle a reçu un commencement d'exécution². Depuis Trajan et Adrien le vol fait à la cité est un péculet; avec l'autorisation des empereurs les cités peuvent établir des impôts qui viennent alimenter leur trésor; elles passent avant les créanciers chirographaires sur les biens de leurs débiteurs, enfin elles sont protégées par la *restitutio in integrum*³.

Un droit qui leur fut reconnu très tard est celui d'acquérir par succession⁴; on comprend que ce droit, qui se rattache aux rapports de famille, n'ait pas été attribué tout d'abord à une personne morale; d'ailleurs il y avait une difficulté juridique : l'impossibilité pour la ville de faire la *cretio* ou d'avoir l'*animus* nécessaire à une *pro hærede gestio*. Quant aux *municipes*, si l'on entend par là les habitants de la cité, sans doute on peut supposer les habitants réduits à un fort petit nombre, et la succession tellement avantageuse qu'on obtiendrait le concours de l'unanimité, mais il y a une autre objection : l'incertitude des héritiers; entre le moment où le testament est fait et la mort, la

1. Paul, 30. *De Usuris D.*, 22, 1.

2. Ulpien, 1 pr. et 3, *D. De pollicitat.* 50, 12.

3. Paul, 38, § 1, *D.* 42, 5. — *Cod.* II, 53.

4. Ulpien, *Reg.*, 22, 5.

population a pu être renouvelée; il n'y a pas là de personnes nettement désignées; le nombre même est essentiellement variable. De bonne heure cependant les villes durent succéder à leurs affranchis : ceux-ci étaient apparemment Latins Juniens; les villes ne devaient pas sans doute employer la *manumissio vindicta*, qui est une *legis actio*; ni l'affranchissement *testamento*, puisqu'elles ne moururent pas; ni celui *censu*, car le maître doit intervenir lui-même pour que le magistrat inscrive l'esclave sur les tables comme citoyen romain¹; aussi leurs esclaves avant la loi Junia Norbana étaient simplement *in libertate* : devenus Latins-Juniens par cette loi, c'est *jure peculii* que leurs biens faisaient retour à la cité². Une loi *Vectibulici*, attribuée à Trajan³, et qui permit aux villes d'Italie de faire de leurs esclaves des citoyens romains, fut généralisée par Adrien⁴; la cité dut alors être apte à recevoir l'hérédité légitime de ses affranchis, et il devint logique de lui concéder le même droit par testament⁵ : c'est ce que fit un sénatus-consulte. Enfin le sénatus-consulte Apronien lui accorda le droit de recueillir une hérédité fidéicommissaire; la cité est alors activement et passivement saisie de l'hérédité et doit choisir un

1. Regnault de Savigny, thèse pour le doctorat, Paris, 1861.

2. Ulpien, 3, § 6. — *De suis et leg. hæred.*, 38, 16.

3. 3 *au. Code* VII, 9.

4. Savigny, chap. II, § 91.

5. Ulp., *Reg.*, 22, 5.

*actor ad agendum et ad excipiendas actiones*¹.

La *bonorum possessio* est également accordée aux cités² si elles la demandent par leur *actor*, ou même sans demande par un décret du préteur; mais cette *bonorum possessio*, fût-elle pour les cités un moyen prétorien d'éluder la prohibition absolue où elles étaient de recevoir une hérédité, ou n'était-elle accordée que lorsqu'il s'agissait de la succession d'un affranchi, comme semble l'indiquer un texte d'Ulpien³ qui se rapporte expressément à cette succession? Cette prohibition de recevoir une hérédité, dont parle Ulpien, a-t-elle subsisté jusqu'à la constitution de Léon⁴, qui nous paraît fort peu décisive, puisqu'elle parle à la fois de legs, de fidéicommiss et de donation en même temps que d'hérédité? Ce sont des questions que nous ne trancherons pas; le vieux droit devait certainement voir avec une grande défaveur une hérédité passant à une ville, c'est-à-dire une famille s'éteignant, des *sacra* disparaissant; le culte de l'affranchi est celui de la cité, mais qu'une personne morale succède aux ancêtres, il y a là quelque chose de choquant pour un ancien; vers la fin du droit classique ces idées devaient avoir perdu bien du terrain, la *cretio* était tombée en désuétude; aussi certaines cités paraissent avoir reçu le

1. Paul, 26. — Julien, 27 pr., *D. Ad senat. Treb.*, 36, 1.

2. Ulpien, 3, § 4. *D.*, 37, 1.

3. Ulpien, 1, § 1. *D.*, 38, 3.

4. 12 *Code de hæred. inst.*, VI, 24.

droit d'hériter. Pline¹ se fait auprès de Trajan l'interprète des *Nicensés* qui prétendent tenir d'Auguste le droit de revendiquer les biens de leurs concitoyens décédés intestats. On peut croire, d'après Tacite², que les Marseillais jouissaient du même privilège ; enfin des textes généraux³ supposent qu'une cité peut être héritière, mais sans déterminer les conditions requises à cet effet.

Quant aux legs, Nerva et Adrien permirent aux cités de les recueillir⁴. A l'occasion du différend des Proculiens et des Sabinieniens sur le moment où la propriété est acquise au légataire, Gaïus⁵ cite le legs *per vindicationem* d'un Latin fait à une colonie, et dans le texte la colonie est envisagée comme personne juridique : les Sabinieniens devaient sans doute écarter la forme du legs *per præceptionem* (qui, suivant eux⁶, s'appliquait au seul héritier), puisque la ville ne peut recevoir une hérédité.

A côté des cités, mentionnons aussi les bourgs, *vici*, que Gaïus⁷ nous dit avoir reçu de son temps la permission de recueillir des legs.

II. *Les biens des temples.* — Auprès de l'association fondamentale de la *gens*, d'autres associations

1. Pline, l. X, lettres 87 et 88.

2. Tacite, *Annales*, IV, 43.

3. *U D.*, 3, 4 ; 66, § 7. *D.*, 31 ; 6, § 4. *D.*, 36, 1.

4. Ulpien, *Reg.*, 24, § 28.

5. Gaïus, II, § 195.

6. Gaïus, II, § 217.

7. Gaïus, *D. De legatis*, 73, § 4, 30.

se formèrent de bonne heure, le plus souvent dans un but religieux, puis plus tard pour défendre des intérêts communs quelconques. Sous l'empire il fallait un sénatus-consulte ou une autorisation de l'empereur pour donner à ces associations le caractère de personnes morales. Une fois munie de ce caractère, l'association s'administrait comme un municipe, ayant ses biens, sa caisse et son *actor* ou *syndicus*¹. Gaius cite les sociétés de publicains, les *pistores* et les *navicularii*, boulangers et armateurs.

Les collèges de pontifes ont un caractère officiel; on sait que parfois l'état civil de leurs membres était modifié : la Vestale et le Flamine de Jupiter² devenaient *sui juris* par le fait seul de leur entrée dans le collège.

Les collèges reçurent de Marc-Aurèle³ le pouvoir d'affranchir leurs esclaves de manière à les rendre citoyens romains, et par suite d'en hériter; certains collèges reçurent même la faculté d'hériter de leurs membres qui mouraient sans héritiers légitimes ou testamentaires; — cette faculté d'être institué héritier dut sans doute être refusée aux collèges comme aux cités⁴ pendant longtemps et pour les mêmes raisons, sauf des concessions indi-

1. Gaius, 1 pr. et §§ 1, 2 et 3. — *Quod cujuscumque. D.*, 3, 4, et Marcianus, 3, § 1, *D.*, 47, 22.

2. Gaius, I, §§ 130 et 145.

3. Ulpien, 1 *D.*, 40, 3. — 2 *D.*, 40, 3.

4. 8 au Code, 6, 24. — *Dioclet. et Maximien.*

viduelles. Les corporations avaient la *bonorum possessio* dans les mêmes conditions que les cités; elles recueillirent des legs depuis un sénatus-consulte de Marc-Aurèle. Paul¹ remarque que les legs faits à un collège non autorisé sont nuls; mais, si le testateur a laissé la chose aux membres *ut singuli*, le legs est valable; du reste, avant Marc-Aurèle ce droit avait été concédé par faveur à certains collèges importants. Tibère, qui se souvenait parfois de sa parenté avec l'Olympe², fit un legs aux Vestales³.

Si les biens des associations ordinaires, des *collegia tenuiorum* par exemple, furent peu considérables, ceux des temples⁴ prirent un grand développement, surtout sous l'empire. La politique impériale, qui voulait restaurer l'État, s'efforça de réveiller l'esprit religieux de Rome. La piété fastueuse d'Auguste éleva des temples célèbres à Mars Vengeur, à Apollon Palatin, à Jupiter Tonnant; il encourageait les citoyens à l'imiter: Asinius Pollion dédia un temple à la Liberté; Marcius Philippus à Hercule et aux Muses; de plus, Auguste⁵ enrichissait les temples qu'il relevait: il fit porter une fois dans le trésor de Jupiter Capitolin seize

1. Paul, 20 *D.*, 34, 5, *De rebus dubiis*.

2. Tacite, *Annales*, IV, 43.

3. Suétone, *Tibère*, 76.

4. 38, § 6, *De leg.*, 32. — 20, § 1^{er}, *De ann. leg.*, 33, 1.
— 38, § 2, *De Aur. et arg. leg.*, 34, 11.

5. Suétone, *Auguste*, chap. xxix, xxx, xxxi.

mille livres d'or et pour cinquante millions de sesterces en perles et pierres précieuses; il augmenta le nombre et la dignité des prêtres et étendit leurs avantages, surtout ceux des Vestales, au dire de Suétone. Le trésor du Capitole était devenu célèbre, c'était un point de comparaison pour indiquer une fortune sans limites¹. Horace² témoigne, avec un peu d'ironie peut-être, de l'empressement avec lequel on apportait ces offrandes et des louanges qu'on en retirait. Plus sincères étaient les dons mentionnés dans une inscription citée par Bürmann et dus à la reconnaissance d'un convalescent.

Certains temples pouvaient recueillir non seulement un legs ou un fidéicommis mais une hérédité; ce qui nous confirme dans l'idée que la disparition des *sacra* était pour beaucoup dans l'interdiction d'instituer héritières des personnes morales; ici le culte éteint retourne à la Divinité même. Ulpien³ énumère les lieux sacrés auxquels un sénatus-consulte ou l'autorité du prince accordèrent cette faveur; c'étaient les plus célèbres de l'antiquité, choisis d'une manière assez large dans tous les pays soumis à la domination romaine, de Cadix à Éphèse, de Carthage à Smyrne ou dans les Gaules.

1. Sénèque, *Consol. ad Helv*, chap. x.

2. Horace, *Odes*, livre III : *In Avaros*.

3. Ulpien, *Reg.*, 22, § 6.

II^e SECTION. — DISPOSITION DU PATRIMOINE.

I. *Deux formes de disposition des biens des cités : agri vectigales ; agri non vectigales.* — Ce patrimoine une fois constitué et accru, comment les cités et les temples allaient-ils en tirer parti? Devaient-ils faire des baux ordinaires de cinq ans? Devaient-ils donner leurs fonds à des cultivateurs sous forme de concession précaire, comme Rome l'avait fait pour l'*ager publicus* qui, selon la remarque de M. Vuy, n'est autre chose que l'*ager* particulier de la cité romaine démesurément agrandi par la conquête? « L'avantage des baux de courte durée, qui est, dit M. Pépin le Halleur¹, de ne pas mettre obstacle aux aliénations, n'existe pas pour les villes, qui aliènent rarement; l'inconvénient de ce bail consiste à ne pas donner aux fermiers assez d'intérêt à améliorer le fonds, et il est d'autant plus à redouter pour les villes qu'elles n'ont pas les mêmes moyens de surveillance que les particuliers. » La location de longue durée semblait donc indiquée pour les villes; mais, suivant M. Vuy², elle ne devait pas présenter les mêmes caractères que la concession de l'*ager publicus*; Rome avait un intérêt financier à garder le droit d'aliéner ses terres pour faire face à une détresse momentanée, un intérêt politique à tenir

1. Pépin le Halleur, *Hist. de l'emphytéose*, 1^{re} partie, § V.

2. Vuy, *De origine juris emphyteutici*.

suspendue sur la tête des possesseurs la menace d'une révocation possible, de manière à s'assurer leur fidélité. D'autre part, l'importance des intérêts engagés était une garantie qu'on ne toucherait pas légèrement à des situations anciennes et dignes d'être respectées. En fait, malgré les lois agraires, les possesseurs arrivèrent, avec les siècles, à la propriété. Dans une cité moins considérable, où il y a de petites passions et de petits intérêts, il n'y aurait eu aucune stabilité si la concession eût été précaire ; d'ailleurs la cité, qui dépend de Rome, n'a pas d'autorité politique à maintenir : ce qu'elle cherche, c'est un revenu assuré pour son entretien et son embellissement ; c'est une affaire et non un but politique qu'elle a en vue. Aussi doit-elle offrir à ses preneurs une situation plus favorable. Il y a sans doute danger à s'engager pour trop longtemps, et les biens de la cité ne seront pas tous loués à longue durée ; il y a des distinctions à établir. Paul¹ nous dit que « les champs des cités sont appelés *vectigales* ou *non vectigales* ; les premiers sont ceux qui font l'objet d'un louage conclu *in perpetuum*, c'est-à-dire sous cette condition que le preneur ou ses ayants-cause ne pourront être dépouillés de leur droit de jouissance tant qu'ils payeront le *vectigal* convenu. Les champs *non vectigales* sont ceux que la cité donne à cultiver de la même manière que nous autres particuliers. »

1. Paul, lib. XII, *ad Edictum*. — D. *si ager vectigalis*, VI, 3.

Ainsi, il y a deux formes de disposition des biens des cités : la location vectigaliennne ou la mise en culture à la manière ordinaire. La première fut pratiquée de bonne heure : un monument intéressant, cité par M. Garsonnet¹, en est la preuve. C'est une table de bronze retrouvée à Isocecco en 1506 et qui reproduit la sentence prononcée l'an 637 de Rome par les représentants du Sénat : un conflit s'était élevé entre les Génois et les Veturii Langenses sur les limites de leurs propriétés : Les Veturii furent déclarés propriétaires d'une partie des terrains litigieux et pour le reste redevables d'un vectigal de 200 deniers ou d'un équivalent en nature. Plus formel encore est un texte de Cicéron² qui nous apprend que le bourg d'Arpinum sa patrie avait dans la Gaule des fermiers qui lui payaient un vectigal; Cicéron³ lui-même payait aux habitants de Tusculum un vectigal pour un fonds qu'il tenait de leur municipe.

Quant aux temples, les mêmes distinctions semblent avoir existé, ils pouvaient employer la location vectigaliennne⁴; les textes mentionnent aussi sur leurs biens un louage court et annuel; on comprend que les mêmes causes aient produit les mêmes résultats que pour les biens des cités.

II, *Nécessité d'une autorisation pour la consti-*

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, livre II, chap. vi.

2. Cic., *Epist. ad diversos*, 13, 12.

3. Cic., *De lege agraria*, III, 2.

4. Hyginus, *De conditionibus agrorum*; Goesius, p. 206. — Siculus Flaccus, *De condit. agr.* Goesius, p. 23.

tution des agri vectigales. — Avitum et patritum.

— La cité choisissait-elle à son gré l'amodiation qu'elle préférait? Nous ne le croyons pas. Le texte cité plus haut de Cicéron dit que ces *vectigalia* perçus sur une terre éloignée étaient destinés à l'entretien des édifices publics, c'est-à-dire aux frais généraux de la cité; c'est bien là l'idée qu'il faut se faire des *agri vectigales*: ce sont des fonds affermés de manière à produire un revenu annuel, fixe, assuré pour longtemps et destiné à pourvoir à des dépenses toujours les mêmes, également renouvelables chaque année et dont on ne peut prévoir la cessation. Louer un champ de cette manière est donc un acte d'administration qui intéresse au plus haut degré les finances et la prospérité de la cité; il est naturel de croire que pour cet acte important il faut l'autorisation du pouvoir central¹. On peut citer un assez grand nombre de textes prohibant l'institution de nouveaux *vectigalia*: et la signification très large du mot *vectigale* nous permet de comprendre sous cette expression d'abord les impôts, mais aussi, suivant la définition, tout ce qui entre dans le trésor de la cité et par suite le *vectigal* des fonds municipaux. Deux textes², l'un de Tacite, l'autre de Cicéron, peuvent nous faire croire qu'avant l'empire le droit de fixer les *vectigalia* des provinces appartenait au Sénat; il passa à l'empereur :

1. Bürmann, *De vectig.*, p. 128 et 148.

2. Tacite, *Annales*, 13, 49. — Cic., *De officiis*, 3.

Tibère, au dire de Suétone¹, enleva à de nombreuses cités leurs anciennes immunités, le droit d'exploiter les mines, et d'avoir des vectigalia. Deux constitutions de Sévère et Caracalla² ordonnent aux cités qui voudraient introduire de nouveaux *vectigalia* de s'adresser au Président de la province qui transmettra leur requête à l'empereur. Plus tard Arcadius et Honorius³ déclarent confirmer tous les *vectigalia* que les cités ont institués dans leur détresse; il y a là une concession faites à des temps troublés; mais le principe de l'intervention impériale est reconnu en droit puisqu'on l'invoque pour confirmer le fait. L'empereur avait du reste, d'une manière générale le droit d'intervenir par ses agents dans les comptes des cités : Pline⁴ écrit à Trajan que, voulant connaître ceux qu'il appelle les débiteurs publics d'Apamée, et étudier les revenus et les dépenses de la ville, il a demandé communication des pièces. Les habitants répondirent qu'ils avaient le privilège exceptionnel de s'administrer eux-mêmes et que jamais ils n'avaient soumis leurs comptes aux proconsuls. Trajan répond, non sans fermeté : « Vous examinerez les comptes, mais parce que je veux, *ex mea voluntate, salvis privilegiis* », ce qui signifie sans doute : sans nier du reste leurs privilèges.

1. Suétone, *Tib.*, 49; *Octav.*, 46.

2. 1 et 2 *Code*, IV, 62.

3. 10 *Code*, 4, 61.

4. Pline, X, 56.

Bürmann et M. Giraud¹ croient que l'autorisation de transformer les concessions de terres productives aux colonies en *agri vectigales*, était une faveur administrative : ils citent à l'appui une lettre de Vespasien aux administrateurs du municipe de Saborra dans la Bétique : Vespasien venait de doter toute l'Espagne du *jus Latii*; il accorde au municipe de Saborra le droit de prendre le surnom de Flavium, et, suivant M. Giraud, de transférer les habitations du haut de la colline dans la plaine pour la commodité des habitants; il confirme les anciens *vectigalia* et indique la marche à suivre pour en constituer de nouveaux : les autorités de la ville devront s'adresser au proconsul qui en référera à l'empereur : nous citons le texte tel que le rapporte M. Giraud, en avouant ne pas très bien saisir l'idée contenue dans la première phrase; nous croirions volontiers qu'il s'agissait de fortifications à construire dans un terrain découvert pour protéger la faiblesse du municipe contre les incursions de pillards : « Imperator, Cæsar Vespasianus, Augustus, Pontifex Maximus, Tribunus ciæ potestatis VIII, imperator XIX consul VIII, pater patriæ, salutem dicit quattuor viris et decurionibus Saborensium. Cum multis difficultatibus infirmitatem vestram premi indicetis, permitto vobis oppidum sub nomine meo, ut voltis, in planum exstruere. Vectigalia quæ ab Divo Au-

1. Bürmann, *De vectig.* (*loc. cit.*). — Giraud, *les Nouveaux bronzes d'Osuna*, p. 30.

« gusto, accepisse dicitis custodio. Si qua nova
« addicere voltis, de his proconsulem adire debe-
« bitis : ego enim, nullo respondente, constituere
« nil possum. Decretum vestrum accepi,.... »

Une loi au Digeste¹ parle de certaines cités qui ont le privilège de percevoir une redevance annuelle en nature sur les possessions de leur territoire, mais c'est une sorte d'impôt qui peut n'avoir aucun rapport avec le vectigal dont nous nous occupons.

La table de bronze d'Osuna, découverte en 1870-1871 et objet de l'étude de M. Giraud, est relative à une colonie fondée par ordre de Jules César et installée l'année de sa mort sous le nom de Genetiva Julia. Son article 82 est ainsi conçu :
« Qui agri, quæque silvæ, quæque ædificia colonis
« colonix Genetivæ Juliæ, quibus publice utantur,
« data attributa, ne quis eos agros, neve eas silvas
« vendito neve locato longius quam in quinquen-
« nium, neve ad decuriones referto, neve decu-
« rionum consultum facito, quo ei agri, eæque
« silvæ veneant, aliterve locentur; neve si venie-
« rint ideo minus colonix Genetivæ Juliæ sun-
« to,.... » Ainsi les champs, forêts et bâtiments concédés en propriété et attribués aux colons pour en jouir publiquement, ne sont pas susceptibles d'aliénation ni de location pour une tenure de plus de cinq ans; il n'est même pas permis d'en référer au conseil des décurions pour obtenir l'autorisation de disposer autrement; en cas de

1. 18, § 25 *De mun. et hon.*, D., 50, 4.

contravention la propriété de la colonie resterait entière et le possesseur qui prétendrait avoir acquis un droit contre elle, au mépris de cette loi, serait passible d'une amende de cent sesterces pour chaque année et chaque jugère aliéné.

M. Garsonnet¹ explique cette loi en disant que les biens qui ne peuvent être vendus ni loués pour plus de cinq ans ne sont pas les fonds vectigaliens du domaine privé municipal, mais appartiennent au domaine public municipal, sont inaliénables et peuvent seulement être mis pour peu de temps à la disposition des habitants du municipe ou de la colonie. Même en acceptant cette idée, on serait conduit à dire que c'est à la loi qui accorde une concession de terre de déterminer quels sont les biens du domaine public et ceux du domaine privé, quels sont par conséquent ceux qui sont susceptibles d'une location vectigaliennne. Frontinus² distingue les biens que les cités peuvent vendre et ceux qu'elles ne peuvent aliéner en aucune façon; *quem nec ordo nullo jure a populo poterit amovere*. Ces derniers sont notamment ceux que l'on destine *in tutelam templorum publicorum aut balneorum.*, et aux travaux publics. Il mentionne à ce sujet la *voluntas, l'arbitrium conditoris*. Quant aux raisons qui pouvaient déterminer à défendre d'une manière générale la location en

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 176.

2. Frontinus, *De contrrov. agrorum*, p. 47 et 48, 54 et 55, éd. Lachmann.

vectigal, on peut les trouver, surtout chez une colonie naissante, dans la crainte que quelques citoyens opulents de la nouvelle cité n'accaparent pour un très long temps toutes les terres objet de la concession, et n'écartent ainsi de la culture la majorité des habitants.

Les citoyens qui faisaient une libéralité à un municipe semblent avoir eu le droit de retenir sur le fonds qu'ils donnaient un *jus in agro vectigali*. Pline¹ cherchait le meilleur moyen d'assurer à une cité un revenu annuel pour l'entretien des *ingenui* pauvres : il donne un fonds par mancipation et le reçoit à nouveau lui-même sous l'obligation de payer un vectigal annuel ; il y a là une condition mise à la donation : le texte de Pline n'exclut pas la nécessité d'une autorisation du pouvoir supérieur mais il ne la mentionne pas. Un contrat de cette sorte présente des avantages pour le donateur et le donataire ; Pline ne s'est pas dépouillé de la possession de sa terre et il remarque lui-même que les biens vectigaliens sont beaucoup mieux cultivés et plus productifs pour la cité que ceux qu'on lui donne, *ut publici*, sans y apporter de restrictions. Quelle était la sanction d'une telle convention ? Au temps de Pline, contemporain d'Ariston², elle dut entraîner l'action *præscriptis*

1. Pline, *Epistolæ*, VII, 18.

2. Pline, I, 22 et VIII, 14. Rappelons qu'Ariston est représenté comme ayant fixé la jurisprudence qui accordait l'action *præscriptis verbis* dans l'hypothèse de pactes adjoints à une dation. — Ulpien 7, § 2. D. de *Pactis*, II, 14.

verbis, mais avant l'introduction de ce nouveau moyen de droit, n'avait-on qu'une *conditio ob rem dati*, c'est-à-dire un simple droit de résolution? ou peut-on croire qu'il était permis de retenir dans une *in jure cessio* ou une *mancipatio* le *jus in agro vectigali*, comme on retenait une servitude prédiale ou personnelle? Le texte de Pline semble indiquer qu'il y avait véritablement une rétrocession, une rémancipation, « *mancipavi et vectigali imposito recepi* »; le caractère du *jus in agro vectigali* pourra nous expliquer pourquoi cette différence avec la servitude; c'est bien un droit réel, mais plus près d'un *dominium utile* que d'un *jus in alieno fundo*.

Si l'autorisation n'est pas mentionnée dans Pline, on peut la retrouver dans un texte qui rapporte un contrat analogue à celui passé par Pline avec sa cité. C'est une inscription de Ferentinum, citée par MM. Mommsen et Huschke¹; on la rapporte aux premiers temps de l'empire et elle est rédigée en l'honneur d'un citoyen généreux Quinetilius Priscus : *Hic ex senatus consulto fundos Cepenianum et Roianum et Mamianum et pratum ex osco ab republica redemit HS LXX millibus nummum et in avitum reipublicæ reddidit ex quorum reditu de HS IV millibus quod annis VI id. Mai die natale suo perpetuo daretur*. Il s'agit ici d'un

1. Grüter, 461. — M. Huschke, *Avitum et patritum und der ager vectigalis*. — *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, t. I, p. 161 et seq.

de ces présents de rentes qui ont joué un grand rôle dans l'existence des cités sous l'empire ; ces fonds appartiennent à la cité, mais ils sont de ceux qui servent à un usage public ou dont les habitants jouissent publiquement. Quintilius Priscus les rachète à la communauté ; l'expression *redemit* peut s'expliquer par ce fait que ces fonds avaient d'abord appartenu à des particuliers ; du moins leurs noms semblent le prouver, et en les faisant sortir du domaine public, on les rend en quelque sorte à leur destination première¹. L'intention de Priscus était en premier lieu de faire une donation de capital ; il la réalise en payant à la cité le prix des fonds rachetés, puis il veut assurer à la ville un revenu certain ; il rend alors le bien qu'il a acquis *in avitum reipublicæ* et le reprend encore mais alors grevé d'un vectigal qui sera payé chaque année. Nous comprendrons encore mieux l'utilité de ce contrat en lisant dans la lettre de Plinie citée plus haut que les fonds du domaine public étaient mal cultivés et produisaient peu : *ut publici ? negligentur* ; les fonds loués à vectigal étaient mieux entretenus par des fermiers intéressés ; c'était donc, indépendamment de la donation du capital, une opération favorable à la cité que de transformer ses *agri publici* en *agri vectigales*. Un sénatus consulte est intervenu pour autoriser l'opération.

1. Huschke, *loc. cit.*, p. 483.

Un seul mot peut sembler obscur : c'est l'*avitum reipublicæ* ; on le retrouve dans une table de quittances découverte à Pompéi par le professeur de Petra ; ce sont les comptes d'un banquier de Pompéi, Cœcilius Jucundus, qui s'occupait des paiements, des ventes aux enchères, et qui porte en compte la mention suivante¹ : *Accepi a Terentio Primo HS MDCC LXXVI reliquos ab ovitum et patritum fundi Rudiani, nomine Stali Inventi, jussu Caltili Justi, Helvi Proculi Act. Pompeis D. Junio Torquato Silano, O. Haterio Antonino cos.* Cette quittance est placée au milieu d'autres concernant le vectigal pour les pâturages et d'autres redevances dues à la cité. L'expression *avitum et patritum* désignait à Rome ce qui est possédé depuis longtemps, des biens de famille, le patrimoine propre : ce serait donc ici le patrimoine privé de la cité par opposition à son domaine public ; il y aurait là une distinction analogue à celle que Papinien établit entre les choses qui sont *in usu publico* et celles *in patrimonio fisci* et Paul entre celles *in pecunia populi* et *in publico usu*².

Si nous avons bien compris M. Huschke, il croirait que cet *avitum* et *patritum* désigne un droit différent de celui que la cité concède sous le nom d'*ager vectigalis*, ou plutôt il y aurait une double conception de l'*ager vectigalis*. Le preneur, tel que Pline, aurait été absolument propriétaire,

1. Nous donnons le texte d'après M. Huschke (*loc. cit.*).

2. 72, §§ 1^{er} et 6 pr., D. *De contra. emptio.*, 18, 1.

seulement, entre ses mains, le fonds aurait été grevé d'un droit de *vectigal*, d'un *jus in re* au profit de la cité, tandis qu'au Digeste, dans les *agri vectigales* dont parle Paul, la cité apparaît comme ayant retenu le domaine. Le droit romain, et c'est l'intérêt de la question, aurait ainsi connu un droit réel de rente existant sur un immeuble au profit d'un tiers, à côté d'un droit réel au profit d'un preneur à bail perpétuel. Il serait bien étonnant, si cette distinction était réellement romaine, que Gaius n'en eût pas fait mention, au moins par comparaison avec la location perpétuelle des cités. D'autre part, la longue controverse sur la nature du contrat vectigalien ne serait guère explicable; elle suppose un contrat employé par la pratique, mal défini juridiquement et dans lequel le caractère de louage ou de vente n'est pas nettement dessiné; cela semble bien exclure l'existence, à la même époque, d'un droit réel de rente immobilière rigoureusement déterminé, et dans lequel les droits de la cité et du possesseur auraient été délimités avec précision; nous croyons plutôt que les textes, les expressions qui semblent donner raison à M. Huschke peuvent s'expliquer par la longue controverse sur la nature du contrat vectigalien. On voit le preneur qualifié *dominus*; les *agri vectigales* sont des *agri obligati*; Cicéron oppose le preneur vectigalien au simple possesseur? Tout cela se comprend parfaitement, dans l'opinion que le contrat vectigalien est une vente; dans ce sys-

tème, le possesseur vectigalien a vraiment la propriété sauf un droit retenu par la cité ; point n'est besoin de recourir à un contrat différent de celui que les textes de Gaius et de Paul nous font connaître ; il y a eu deux points de vue, non deux contrats. L'existence des deux points de vue, formellement constatée par les textes, est le meilleur argument pour prouver l'unité du contrat.

III. *De l'objet du jus in agro vectigali.* — Avant d'étudier le droit en lui-même, nous pouvons nous demander quel était son objet ? Les textes ne parlent jamais que d'*ager*, de *fundus vectigalis*. La rubrique du livre VI, t. III, au Digeste, est particulièrement significative : *Si ager vectigalis petitur*. Il n'y a qu'un seul passage d'où l'on puisse conjecturer que ce droit s'appliquait à des maisons ; c'est la loi 15, § 26 au Digeste *De damno infecto*¹ ; il s'agit de la *cautio damni infecti*, et le texte parle d'*ædes vectigales*, mais la leçon est douteuse ; certains manuscrits ne portent pas le mot *ædes*. M. Garsonnet² se demande quelle raison décisive s'oppose à ce qu'il y ait eu des *ædes vectigales* ; sans doute il n'y a pas de raison formelle pour les écarter (sauf l'absence de textes), mais ce qui nous paraît manquer, c'est l'intérêt qui aurait pu donner naissance au *jus vectigale* sur une maison. Qu'une cité ait intérêt à assurer au fer-

1. Ulpien, 15, § 26, D. *De damn. inf.*, 39, 2.

2. M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 107.

mier rural un droit stable et de longue durée pour l'empêcher d'épuiser la terre et l'encourager à bien aménager un fonds qui doit être, pour sa famille et pour lui, comme un héritage (sauf le *dominium*), cela se comprend, mais une maison n'a pas besoin d'être améliorée, elle ne court pas grand risque d'être détériorée, ou, si elle l'est, le locataire sera passible de dommages-intérêts faciles à apprécier. S'il s'agit d'une maison à construire sur un sol qui appartient à autrui, le constructeur doit être encouragé par l'espérance d'une longue possession, mais alors ce n'est pas un *jus in æde vectigali* qu'on lui donne; c'est un droit spécial appelé *superficies*.

Ce droit s'exerce, moyennant le paiement d'une redevance, sur la maison bâtie dans le sol d'autrui; il résulte d'un contrat de vente ou de louage; mais au lieu de l'action personnelle *ex empto* ou *ex conducto*, pour réclamer la jouissance de l'objet vendu ou loué, le prêteur a donné un interdit particulier¹ *uti possidetis*, et même une action réelle utile; l'action est donnée par le prêteur *cognita causa*, c'est-à-dire qu'il examine si le temps pour lequel le droit de superficie a été concédé est suffisamment long pour donner lieu à une action réelle². Cette action sera donnée même contre le propriétaire du sol, et si celui-ci intente la revendication, le superficiaire répondra par une

1. Ulpien, 1, § 1^{er}, *De superficibus*, D., 43, 18.

2. 1, § 3, id.

exception *in factum*¹. Le superficiaire peut transmettre son droit, le donner, le léguer², le démembrer par un droit d'usufruit³ ou de servitude protégé par des actions utiles ; enfin, il a l'action publicienne⁴.

Quelle aurait pu être la différence entre la superficie et le *jus in æde vectigali* ? Le droit de superficie ne semble pas s'être établi par un contrat d'une nature spéciale comme le contrat vectigalien : il paraît être le résultat d'un contrat de louage ou de vente, ou même d'une convention de donner (sans doute suivie de tradition). Il est étrange que l'interdit donné par le préteur ne prévoie que le cas de louage. D'autre part, les mots *locationis sive conductionis*⁵ sont assez difficiles à interpréter ; le préteur ne semble pas avoir eu à protéger le droit du concédant, *locator* ; on pourrait peut-être supposer, avec certains auteurs, que le texte était : *emptionis sive conductionis*⁶ ; il se peut aussi que la discussion ait porté sur le point de savoir si un louage pouvait donner lieu à un droit réel nouveau, et voilà pourquoi ce point serait particulièrement visé dans l'édit du préteur.

1. 1, § 4, D. 43, 18.

2. 1, § 7, id.

3. 1, § 6, id.

4. Paul, 12, § 3, *de Publ. in rem.*, VI, 2.

5. Ulpien, 1, *De superficibus*, 43, 18.

6. De Foucaud, thèse, 1875.

On peut léguer un fonds en retenant un droit de superficie comme on retient une servitude¹; M. Accarias² ne voit du reste dans la superficie qu'un droit de servitude d'une nature particulière qui paralyse l'application de la règle *superficies solo cedit*; un texte de Julien³ qualifie positivement ce droit de servitude. Une des conséquences qui en résulteraient serait que le superficiaire n'est pas *possessor rei*, mais *quasi possessor juris*. M. Garsonnet conteste ce point de vue, en s'appuyant sur le droit d'hypothéquer accordé au superficiaire; on peut aussi argumenter du droit d'aliéner: il y aurait là bien des dérogaions au droit commun des servitudes.

Sans insister sur ce caractère de la superficie, mentionnons quelques différences qui ont dû exister entre le droit de superficie et le *jus in agro vecigali*.

1° Aucun texte ne nous dit que, si le superficiaire ne veut pas ou ne peut pas payer le canon, le *dominus soli* aura le droit de résolution; le *dominus soli* aura simplement sur la superficie un droit de gage tacite qui le rend préférable⁴ aux créanciers gagistes ou hypothécaires du superficiaire. Le *dominus soli* non payé fera donc vendre

1. 81, § 3, *De legatis*, 30.

2. M. Accarias, 1, n° 283 a.

3. Julien, 86, § 4, *De legatis*, 30. — Voy. aussi Gaïus, 2, *De superficibus*, 43, 18.

4. 15, D., *Qui potius in pign.*, 20, 4.

le droit de superficie en observant les conditions prescrites par la loi pour la vente des objets engagés. Si le droit est acheté par un tiers, ce tiers se trouvera au lieu et place du superficiaire exproprié; si le *dominus soli* a acheté la superficie, elle sera éteinte par consolidation. Au contraire, le propriétaire non payé d'un champ vectigalien rentrerait immédiatement en possession de sa propriété sans passer par la formalité d'une vente; il intenterait la revendication et le prêteur refuserait au preneur vectigalien qui n'a pas payé, l'*exceptio doli mali*.

2° Sur la question des risques, la doctrine a montré beaucoup d'hésitation à propos de la location perpétuelle¹; pour la superficie il faut se reporter à la convention origine du droit : si la superficie a été constituée par un louage, les risques sont à la charge du locateur, et le preneur a l'action *conducti*; si elle résulte d'une vente, les risques sont pour l'acheteur; ils seraient à la charge du donataire ou du légataire si la superficie avait été établie par donation ou par testament.

Malgré ces différences, le propriétaire et le locataire d'une maison pouvaient trouver pleine satisfaction à leur désir de stabilité dans la constitution d'un droit de superficie, ou encore d'un droit réel d'habitation, sans recourir à la location perpétuelle.

IV. *Caractères du jus in agro vectigali.* — Ainsi

1. Notamment, à l'occasion de l'emphytéose.

limités aux fonds de terre, quels avantages procu-
raient ces baux vectigaliens perpétuels ou à longue
durée, car la perpétuité n'est pas de l'essence du
contrat ¹?

1° Le concessionnaire d'un *ager vectigalis* fait
les fruits siens par leur séparation du sol, à la dif-
férence de l'usufruitier qui les acquiert seulement
par la perception ; il est assimilé, sous ce rapport,
au possesseur de bonne foi ² (peut-être serait-il
plus conforme à la vérité historique de dire que
c'est le possesseur de bonne foi qui a été assimilé
à l'ancien *possessor* des domaines de l'État et des
cités). Si on vole les fruits, il a non seulement
l'action *furti*, mais aussi les actions *rei persequen-*
dæ causa, notamment la *condictio furtiva*.

2° Il peut hypothéquer ³ le fonds qu'il a en sa pos-
session, et par là il ressemble encore au possesseur
de bonne foi dont l'hypothèque est aussi protégée
par le prêteur ⁴. L'hypothèque consentie par le
vectigalien vaudra tant que le *vectigal* sera payé,
mais si le débiteur cesse d'acquitter le *vectigal* et
que le propriétaire, usant de son droit, fasse pro-
noncer la résolution, le droit du créancier hypo-
thécaire disparaîtra. Le propriétaire ne fera pas
mettre le droit en vente, il réclamera la résolution,

1. Paul, 3, *Si ager vectigalis*, VI, 3.

2. Julien. 25, § 1^{er}, *D.*, *De usuris*.

3. Paul, 16, § 2, *D. De pignorat. act.* — Paul, 14, *Qui potiores*, 20, 4. — Sœvola, 31, *De pign. et hyp.*, 20, 1.

4. Paul, 18, *De pign. et hyp.*, 20, 1. — Ulpien, 21, § 1^{er},
De pign. et hyp., 20, 1.

et une fois cette résolution acquise, l'hypothèque tombera; le créancier conserve, il est vrai, une ressource, c'est d'acquitter lui-même le *vectigal*, auquel cas le propriétaire n'a plus de résolution à demander. Le créancier peut alors faire vendre le *jus in agro vectigali* et se mettre au lieu et place de son débiteur, en s'engageant naturellement à respecter toutes les conventions passées entre son débiteur et le propriétaire.

3° Il peut aussi démembrer son droit en constituant sur le fonds un usufruit qui sera protégé *tuitione prætoris*¹, et conférera une action réelle confessoire ou négatoire utile. Nous croyons même que le preneur perpétuel pourrait accorder une servitude sur l'*ager vectigalis*; il y a, en effet, un caractère de perpétuité suffisant pour la servitude, en ce sens qu'il dépendra du propriétaire du fonds dominant, en acquittant au besoin le *vectigal*, que le droit acquis par lui ne soit jamais résolu. Du reste, le prêteur faisait respecter les servitudes constituées sous un terme *ad quem* ou une condition *ad quam*, au moyen d'une exception de dol ou de pacte. Le pouvoir qu'a le preneur vectigalien d'établir une servitude doit être limité par son obligation de ne pas détériorer le fonds. Le preneur vectigalien aurait aussi le droit d'acquies-

1. Ulpien, 1 pr., D., *Quibus modis ususf. amitt.*, 7, 4. — F., V, § 64. — Papinien, 4 pr., *De servitut.*, 8, 1. — Julien, 56, *De verb. obl.*, 45, 1.

rir une servitude prétorienne au profit du fonds dont il a la possession.

4° Comme le propriétaire, le preneur vectigalien¹ peut intenter l'action *aquæ pluvix arcendæ*; c'est l'action par laquelle on proteste contre un ouvrage fait sur le champ du voisin et destiné à changer l'écoulement naturel des eaux de la pluie; le fermier ordinaire devrait intenter l'action *conducti* contre le propriétaire pour l'obliger à faire cesser le trouble apporté à sa jouissance; l'usufruitier ne peut pas en principe exercer l'action *pluvix arcendæ*, mais pour le cas où il n'y a pas lieu à l'interdit *quod vi aut clam*, Pomponius lui accorde l'action *utilis*. De même l'action *aquæ pluvix arcendæ* peut être intentée contre le preneur vectigalien, mais le fermier et l'usufruitier ne peuvent être atteints par cette action, qui doit être donnée contre le propriétaire; après controverse, on donna l'action utile contre l'usufruitier.

5° Le preneur vectigalien a l'action *arborum furtim cæsarum*²: cette action est donnée en vertu de la loi Aquilia et de la loi des Douze Tables; mais d'après Trébatius³, si après un premier recours on invoque la seconde loi, le juge devra déduire ce que le plaignant a déjà obtenu par la première, de manière à ne pas cumuler les deux bénéfices.

1. 22, § 2, 39, 3; 4, 23, §§ 1^{er}, D., 39, 3, *De aq. pluv. arc.*

2. 5, §§ 2 et 3, D., 47, 7.

3. 1, D., 47, 7.

Cette action *arborum furtim cæsarum*, qui paraît avoir été surtout utile pour les dégradations faites aux vignes et aux oliviers, est pénale et perpétuelle en ce sens qu'elle passe à l'héritier et aux autres successeurs, mais elle n'est pas donnée contre l'héritier du coupable ; elle tend au double, et ne se confond pas avec l'action *furti*, car elle ne suppose pas que le coupable a voulu s'enrichir¹. La base de la condamnation au double est la lésion éprouvée ; le juge déduira la valeur des arbres une fois coupés de la valeur primitive estimée à son plus haut prix dans les trente jours antérieurs au délit. L'usufruitier n'a pas cette action : il n'a sans doute qu'une action en réparation du dommage causé, rédigée *in factum*, et tendant au simple.

6° Le preneur vectigalien est obligé de donner la *cautio damni infecti* si on la lui demande² ; quand le propriétaire d'une maison, d'un mur, etc., qui menacent ruine, refuse de donner au voisin qui la réclame la *cautio damni infecti* pour lui promettre l'indemnité du dommage que la ruine prévue pourra lui causer, le voisin peut avoir recours au magistrat et obtenir successivement deux décrets. Le premier le mettra de fait en possession ; le second le rendra *possessor animo domini*, et il pourra usucaper la propriété qui le menaçait : le décret du préteur est un titre, une *justa causa usu-*

1. Ulpien, l. 3, 7, §§ 6 et 7, *H. tit.* Paul, 8 pr. *eod. tit.*

2. Ulpien, 15, §§ 26 et 27, *D.*, *De damn. infect.*

capiendi, qui supplée au manque évident de bonne foi. Si l'on s'est adressé au preneur vectigalien, les décrets du prêteur ne peuvent arriver à constituer au profit de l'envoyé en possession qu'un *jus in agro vectigali*; après le décret le *possessor* pourra user de l'*actio in rem vectigalis*; mais il n'aura pas acquis le *dominium*; au contraire, si le voisin menacé s'est adressé directement aux magistrats municipaux et que le représentant du municipe n'ait pas fourni caution, il acquerra par le deuxième décret une possession qui le conduira à la prescription, et dès le jour de ce décret il défendra son droit par la publicienne; mais il n'aura pas l'action *in rem vectigalis*; pour arriver à un droit complet, il devra donc réclamer à la fois la caution au preneur vectigalien possesseur et au municipe *dominus*; si les deux refusent la caution, le deuxième décret du prêteur lui conférera le droit d'arriver à la propriété pleine et entière.

7° Le droit vectigalien passe à tous les successeurs¹ universels ou singuliers, à titre de légataires, héritiers, acheteurs ou donataires. Si le testateur a légué un fonds vectigalien à la cité, le legs vaudra, dit Ulpien² d'après Julien, parce que, bien que la cité soit propriétaire du fonds, c'est un droit différent de la propriété que le preneur lui a légué. Si une hérédité a été vendue et que le vendeur ait

1. Gaius, III, 145.

2. 71, § 5 et 6, D., *De legatis*, I.

acquitté un *vectigal*, l'acheteur lui en devra récompense dans les comptes à intervenir entre eux¹.

Les *vectigalia* peuvent donc faire l'objet d'une action *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo*. Ulpien recommande au juge de l'action *communi dividundo*² d'adjuger le fonds vectigalien en entier plutôt que par parties divisées, autrement la perception de la redevance serait singulièrement compliquée; il y aurait plusieurs redevables au lieu d'un seul et peut-être s'élèverait-il des questions fort difficiles de responsabilité vis-à-vis de la ville au cas où l'un des adjudicataires ne payerait pas le *vectigal*.

Mentionnons à côté des actions *familiæ erciscundæ* et *communi dividundo* l'action en bornage³, qui appartient au preneur vectigalien comme au propriétaire et à l'usufruitier.

8° Si le preneur vectigalien a transmis son droit à titre particulier par donation, par vente ou par legs, l'acquéreur aura les mêmes droits que lui et pourra intenter l'action *in rem* même contre la cité; mais, d'après les principes généraux, il n'aura pas à supporter les charges vectigaliennes, en ce sens que la cité n'aura pas contre lui l'action personnelle: elle aura la revendication si le *vectigal* n'est pas payé, car le droit vectigalien sera résolu,

1. 2, § 16, D., *De hæred. vendita*.

2. Ulpien, 1, § 7, D., *Comm. divid.* — Ulpien, 10, D., *Familiæ erciscundæ*.

3. Paul, 4, 9, D., *Fin. regund.*

mais son action personnelle ne subsistera que contre le premier preneur¹. Si elle intervient au contrat et donne son consentement, alors il y aura novation par changement de débiteur², — le second preneur sera tenu directement vis-à-vis de la cité, et le premier sera libéré pour l'avenir.

Tel est le résultat auquel conduisent les principes; nous croyons qu'en fait la transmission du *jus in agro vectigali* devait toujours être acceptée par la cité. On ne voit pas, comme plus tard pour l'emphytéose, le *dominus* se faire acheter très cher son consentement; tant que le *vectigal* lui était régulièrement payé, la cité n'avait pas d'intérêt à le recevoir de tel ou tel preneur; peut-être même, au moins dans l'opinion qui considérait comme une vente le contrat vectigalien, le *vectigal* était-il regardé plutôt comme une dette du fonds que comme une dette personnelle du preneur.

9° Enfin les textes accordent au preneur vectigalien une *actio in rem*³, sous la condition d'être exact dans le paiement de la redevance; cette action est pour les uns d'origine prétorienne, et on argumente des mots: *actio quæ de fundo vectigali proposita est*⁴; pour les autres, le mot *placuit* em-

1. 3, § 4, *De rebus eorum qui*, 27, 9. — 9, § 1^{er}, *De cond. trit.*, 26, 8 et 71, §§ 5 et 6, *De legatis*, 30. — 81, § 1^{er}, 18, 1; 1, § 16, 36, 4. — 2 au *Code*, VII, 36.

2. 27, § 4, *D.*, 2, 14. — 11, *D.*, 44, 7.

3. *Si ager vectigalis*, *D.*, VI, 3.

4. Papinien, 66 pr., *D.*, *De evict.*

ployé par Paul¹ indiquerait une interprétation des juriconsultes. Quoi qu'il en soit, l'action est certainement plus ancienne que celle donnée par le prêteur au superficiaire². Il nous reste à expliquer comment on a pu arriver à concevoir une action *in rem* comme résultant d'une simple convention des parties.

Sans doute dès le début les preneurs vectigaliens furent protégés par des interdits : l'*ager vectigalis* est comme une dérivation de l'*ager publicus* et la concession vectigaliennne sur le domaine des cités dut être assimilée à celle faite sur le domaine de l'État romain. Toutefois la question de savoir si le preneur est protégé par les interdits est controversée. Ulpien³ étend à celui qui a loué l'étang d'un municipe l'interdit que Sabinus et Labéon accordaient au *publicanus* locataire de l'État, et cela *ob favorem vectigalis*, à cause de la faveur due au contrat de *vectigal*. Est-ce une raison, si on étend par faveur aux biens vectigaliens les interdits qui appartiennent aux publicains pour leur refuser les interdits ordinaires? Les preneurs ont certainement l'interdit *quod si aut clam* qui appartient à tous ceux qui y ont intérêt⁴, même à ceux qui ne possèdent pas, mais de plus, comme ils sont *possessores fundi*, on leur accorde l'interdit

1. Paul, *Si ager vectigalis*. — 1 D., VI, 3.

2. 2, §§ 2 et 3, *De publ. in rem.*, VI, 2.

3. Ulpien, § 7, *Ut in flumine publico navig. liceat*, 43, 14.

4. 11, §§ 14; D. 43, 24 et 16 pr., D., *Eod. tit.*

uti possidetis, et c'est une différence à noter avec le titulaire d'un droit de superficie, pour lequel le prêteur a créé un interdit spécial. Possession protégée par les interdits, voilà donc le point de départ ; mais on s'aperçut de la nécessité de fortifier le droit du preneur, et de lui donner des garanties contre la cité. Alors durent se rencontrer des difficultés presque insolubles pour permettre à la ville de répondre à toutes les actions en garantie intentées par les fermiers troubles dans la possession.

Rappelons quelle était la pratique pour la location des biens des cités : le *curator reipublice* chargé de passer les baux fait afficher dans un lieu déterminé par la curie la désignation de l'immeuble à affermer, le prix et les conditions exigées du preneur ; puis ont lieu les enchères¹. L'adjudication publique n'était sans doute pas indispensable ; l'adjudicataire devait fournir des cautions solvables. Quant à la responsabilité, le municipale n'est tenu des actes de son mandataire que dans les limites précises du mandat ; autrefois c'était un mandat spécial que les décurions donnaient à l'*actor*, au début de chaque affaire ; il est devenu général au temps de Paul² ; il devait donc y avoir du fermier à l'*actor* mandataire et à la cité un conflit de recours en responsabilité compliqués ; la ville dut de bonne heure être réputée

1. *Table de Malaga*, 63 ; 9, *D.* — *De publ. et vert.*

2. Paul, 6, §§ 1 ; 3, 4.

avoir cédé ses actions à son fermier, puis on arriva à donner une action réelle au fermier même contre la ville et cela d'autant plus facilement que, selon ce que nous croyons, l'autorité intervenait toujours dans ces contrats; la loi qui réglait les conditions des concessions faites aux cités pouvait bien déroger au droit commun en accordant des actions réelles en dehors des conditions ordinaires : puis les prêteurs généralisèrent, et l'action réelle apparut comme le complément nécessaire du bail à longue durée.

Pour donner naissance à l'action réelle, la tradition est-elle indispensable ? Nous ne le pensons pas : dans les textes l'action est bien représentée comme une conséquence du contrat même de location à longue durée : *Qui conduxerunt, iis placuit in rem actionem competere*, et si nous croyons qu'elle dérive d'un mandat légal, il est très naturel de penser que les effets de ce mandat sont réalisés par la seule convention en vertu de la loi ou de l'ordre donné par le prêteur ; rappelons que le simple consentement peut ouvrir le droit à l'action réelle dans d'autres cas ; l'associé *totorum bonorum* a par le seul fait du contrat de société la propriété et la *vindicatio* des biens de son associé ; la restitution fidéicommissaire s'opère par le consentement, sans tradition, et la *petitio hæreditatis* est aussitôt accordée. Ajoutons qu'on a longtemps refusé la possession aux cités ; qu'aurait alors signifié un transfert de possession de la part

d'une personne morale qui ne possède pas? Mais si le preneur vectigalien veut aliéner, comme il n'y aura plus alors entre lui et son sous-acquéreur un véritable contrat de louage vectigalien, il faudra sans doute une tradition.

L'action et l'exception sont données sous la condition de paiement du *vectigal*. Aussi, lorsque le *vectigal* n'est pas payé, la cité peut revendiquer et, à l'*exceptio pacti conventi* ou *juris vectigalis* du preneur, elle répondra d'une manière triomphante par une *replicatio in factum* fondée sur le non-paiement. Si la cité est rentrée de fait en possession, le préteur refusera au preneur l'action en revendication ou accordera à la cité l'*exceptio doli*.

La formule de l'action *in rem* donnée au preneur vectigalien n'était pas certainement celle de la *vindicatio* du *dominus*. Papinien¹ nous apprend que l'acheteur, averti par le vendeur d'agir par la Publicienne ou par l'action *quæ de fundo vectigali proposita est*, n'aura pas, s'il a négligé l'avertissement, de recours contre le vendeur. M. Pellat, se fondant sur le sens très large du mot *pertinere*², croit que la formule était ainsi conçue (c'est une simple conjecture) : *Si paret agrum vectigalem secundum legem locationis conductionis ad A.A. pertinere...* L'action peut aussi avoir été rédigée *in factum* : *Si paret A. Agerium conduxisse fundum*

1. Papinien, 66 pr., D., *De evict.*, 21, 2.

2. 181, *de V. sign.* D., 50, 16. — 16, D., 8, 1.

a municipibus in perpetuum (vel in annos centum).

A côté de cette action *in rem*, le preneur vectigalien a une *petitio utilis* des servitudes¹.

40° Un texte² de Paul accorde l'action Publicienne au preneur vectigalien : *In vectigalibus et in aliis prædiis quæ usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.* Certains auteurs, Molitor et M. Pépin le Halleur³ notamment, croient qu'il s'agit ici de la Publicienne accordée non au possesseur du *jus in agro vectigali*, mais au possesseur d'un *ager vectigalis*, c'est-à-dire du fonds d'une cité qu'il a cru *ager privatus*. Ils s'appuient sur le mot *ager vectigalis* qu'ils rapprochent de l'expression *alia prædia* pour conclure qu'il s'agit ici de la possession d'un fonds. Mais il suffit de se reporter au titre suivant du Digeste pour voir que l'expression *ager vectigalis* est synonyme de *jus in agro vectigali* ; de même, quand la loi *communi dividundo* parle de la division de l'*ager vectigalis*, on entend par là sans difficulté le *jus in agro vectigali* ; enfin le § suivant de la loi 42 donne l'action Publicienne au titulaire d'un droit de superficie, et il est naturel de rapprocher ce droit du *jus in agro vectigali*⁴.

1. 46, D., 8, 4.

2. Paul, 42, § 2, D., VI, 2.

3. Molitor, *Possession; de l'action publicienne*, 35, § 2. — Pépin le Halleur, *Hist. de l'emphytéose*, 1^{re} partie, § 6 et 2^e partie, § 25.

4. Ajoutons qu'il ne serait peut-être pas très exact de dire que les fonds vectigaliens des cités ne peuvent être usucapés ;

D'ailleurs pourquoi refuserait-on l'action Publicienne au possesseur vectigalien qui a reçu de bonne foi la concession vectigaliennne de quelqu'un qu'il croyait en droit de la lui faire ou de la lui transmettre comme propriétaire ou comme concessionnaire primitif autorisé? Il a intérêt à cette action, car il peut ne pas être dans les conditions nécessaires pour invoquer les interdits, et dans l'*actio in rem vectigalis* il devrait faire preuve complète de son droit et de celui de son auteur; en invoquant la Publicienne, au contraire, il n'aura à prouver que sa bonne foi et un juste titre. « S'il ne parvenait pas à l'usucapion, dit M. Pellat¹, cela tenait à la rigueur de certaines règles un peu subtiles et non à quelque vice attaché à la chose par une raison d'ordre public comme pour les *res furtivæ* ou *vi possessæ*. Il est donc équitable d'admettre ici l'action Publicienne, quoique ces fonds *usucapi non possunt* et il n'y a point d'antinomie réelle entre cette décision et celle qui, dans le § V de la loi 9 (au même titre), refuse la Publicienne pour les choses *quæ usucapi non possunt*; tout dépend des motifs qui rendent l'usucapion impossible. »

la défense d'usucaper ne paraît porter que sur les fonds *publici civitatum*. Vide Gaius, 9, *De usurp. et usuc.*, D., 41, 3. — Paul, *Sentences*, livre V, 2, § 4, et pour la *longi temporis præscriptio* V. 15, § 27 *de damn. inf.* — Vangerow (I, 582) a essayé d'expliquer ce texte d'une manière assez invraisemblable, suivant nous, en disant qu'il s'agirait d'un fonds appartenant à une cité, non en propriété, mais par la possession de bonne foi. Rien ne justifie cette hypothèse.

1. M. Pellat, *Propriété et usufruit*, p. 565.

Remarquons que la Publicienne peut être accordée pour des droits qui ne sont pas susceptibles d'usucapion, tels que l'usufruit et les servitudes¹. Il est vrai, peut-on dire, une sorte de *longi temporis præscriptio*² s'était introduite en faveur des titulaires de ces droits qui ne pouvaient pas prouver les tenir du véritable propriétaire et l'action Publicienne visait peut-être alors cette *longi temporis præscriptio* ; mais il nous semble plutôt qu'en accordant l'action Publicienne, le préteur a eu surtout pour but de protéger la bonne foi fondée sur la tradition et l'équité. *Hic traditionem et patientiam tuendam constat*, dit Ulpien ; il fallait, suivant Justinien, faire fléchir la trop grande rigueur des principes³. Le même motif d'équité doit s'appliquer au *jus in agro vectigali* ; le préteur qui pour faire triompher la bonne foi avait introduit la fiction d'usucapion a dû pouvoir laisser de côté cette fiction dans les hypothèses où elle n'était pas justifiée. Ici, l'action sera sans doute rédigée *in factum*, comme elle l'était probablement aussi pour les fonds provinciaux que le texte mentionne sous ces mots : *alia prædia*, à côté des biens vectigaliens.

11° Enfin le preneur a la possession, il est dispensé de fournir la caution *judicio sistendi causa*⁴

1. 11, § 1^{er}, D., VI, 2.

2. 1, § 23 ; 39, 3. La question est peut-être plus difficile pour l'usufruit. Cf. M. Accarias, *Tome*, I, § 277.

3. *De action.*, § 4. — *Institutes*, IV, VI, *Sane durum erat*.

4. 1, § 15. *Qui satisfacere coguntur*, 2, 8.

à la différence de l'usufruitier et du créancier gagiste; il a vraiment la *possessio rei* et non pas seulement une *quasi possessio* de son droit; c'est ce qui explique pourquoi il fait les fruits siens comme le possesseur de bonne foi, et possède des actions refusées à l'usufruitier. Lorsqu'il intente l'*actio in rem*, ce n'est pas un *jus in re* qu'il réclame, mais la *res corporalis* elle-même; il n'y a qu'à comparer les différentes rubriques des titres au Digeste : *Si ususfructus, si servitus vindicetur; si ager vectigalis petitur*. Son action est une *ipsius fundi utilis petitio*¹; c'est une *vindicatio utilis* comme celle du *dominus bonitarius*, du possesseur de bonne foi, du propriétaire de la toile sur laquelle un tableau a été peint, ou d'un arbre qui a poussé ses racines sur le fonds d'autrui², suivant les exemples des Institutes. Comme en droit romain avoir l'action de propriété et avoir la propriété c'est une même chose, car à Rome on ne parle jamais que d'action, M. Du Roy dit que le preneur vectigalien et l'emphytéote ont un *dominium utile*. Pline qualifie le vectigalien de *dominus* et Ulpien³ oppose ceux qui ont le *fundus*, et parmi lesquels il range le preneur vectigalien, à ceux qui n'ont qu'un simple droit *in re aliena* comme l'usufruit et la servitude.

Dans un autre texte, il est vrai, le même Ulpien

1. 16, D., 8, 1.

2. Ulp., 5, § 5, D., 6, 1, § 34, Inst. II, 1.

3. Ulpien, 1 pr., D., *De cond. tritic.*, 13, 3.

qualifie le droit emphytéotique de : *potius jus prædii*¹ ; ces textes, un peu contradictoires, quand on les isole, sont peut-être un écho de la controverse qui a si longtemps divisé les Romains sur la nature du contrat de location perpétuelle. Cette controverse, déjà indiquée par Hyginus² : *Emmentibus id est conducentibus in annos centenos*, nous est clairement révélée par Gaius³, qui nous apprend en même temps quelle opinion avait prévalu de son temps : « Adeo autem emptio et venditio et locatio et conductio familiaritatem ali-
« quam inter se habere videntur, ut in quibus-
« dam causis quæri soleat utrum emptio et vendi-
« tio contrahatur, an locatio et conductio, veluti,
« si qua res in perpetuum locata sit.... Sed magis
« placuit locationem conductionemque esse. »
Les raisons de douter pouvaient être assez nombreuses. Peut-être avait-on vu dans le contrat vectigalien quelque chose d'analogue à cette convention conditionnelle de louage ou de vente des gladiateurs dont Gaius⁴ parle au § suivant : l'*ager* apparaissait comme vendu et passé en propriété au preneur si le *vectigal* est payé ; la condition de paiement du *vectigal* défaillant, le contrat s'est trouvé n'être qu'un louage. Pour d'autres, la perpétuité du contrat a pu sembler un obstacle à l'idée

1. Ulpien, 3, § 4, *De rebus eorum qui*, 27, 9.

2. *Rei agrariæ scriptores*, Hyginus, p. 116.

3. Gaius, III, 143.

4. Gaius, III, 146.

de louage. A l'origine le louage et la vente n'étaient peut-être pas nettement distingués : c'est sans doute sous la forme d'une mancipation que la cité transmettait son droit (les fermiers sont parfois appelés *mancipes*). La formule de la mancipation devait être modifiée ; on sait du reste que la mancipation pouvait s'appliquer à divers actes juridiques tels que la *cœemptio*, le testament *per æs et libram*. Ici la mancipation pouvait être faite à condition que (*contracta fiducia ea lege ut...*) le droit serait retransféré en cas de non paiement du canon. Enfin, si on expliquait l'action *in rem* par une idée de mandat légal, cela excluait la vente, tandis que d'autre part l'existence même de cette action semblait répugner à l'idée de louage. D'une manière générale, ceux qui soutenaient qu'il y avait vente s'appuyaient sans doute sur les nombreux droits que nous venons de reconnaître au preneur ; ceux qui tenaient pour le louage trouvaient des arguments dans les obligations du preneur vectigalien.

Le preneur est obligé d'acquitter le vectigal ; ce vectigal a dû, au début, être payé en nature comme les *vectigalia* des concessions précaires de l'*ager publicus*, soit un cinquième ou un septième du produit. Dans la table d'Isocécce, que nous avons déjà signalée, il y a choix pour le débiteur entre une prestation en nature ou une somme fixe en argent : Pline¹ pour le fonds qu'il donne à sa cité

1. Pline, *loc. cit.*

ne parle plus que d'un *vectigal* en argent; Hyginus¹ nous dit qu'en Pannonie on avait divisé les terres en fonds de première et de deuxième classe, forêts de chênes ou de bois ordinaire, et pâturages; le *vectigal* était calculé par arpent et suivant la nature du bien. Il est probable, étant donné l'usage que la cité en voulait faire, que le *vectigal* était plutôt payé en argent. La condition du paiement annuel de ce *vectigal*, qui est bien une représentation de la jouissance et non une redevance récoognitive de domaine éminent, est un argument très concluant en faveur de l'idée de louage; et ce qui prouve d'une manière absolue que le *vectigal* représente la jouissance procurée par le bailleur, c'est que dans les années de mauvaises récoltes, le preneur peut demander une diminution proportionnelle ou même la remise totale du *vectigal*².

Mentionnons, en passant, parmi les obligations du fermier, qu'il paye l'impôt foncier, et qu'il est obligé de maintenir le fonds en bon état, puisque la cité peut un jour le revendiquer, même au cas où le contrat est perpétuel, pour défaut de paiement du canon. En fait, ces contrats vectigaliens étaient accompagnés de clauses pénales nombreuses et qui devaient être fréquemment encourues, car le revenu que la cité en tire est appliqué dans

1. Hyginus, *De limit. constit.*, p. 205; *Rei agrariæ scriptores*, éd. Goës.

2. Papinien, 15, § 4, *Locati conducti*, 19, 2.

la colonie de Julia Genetiva à une dépense des plus importantes, aux *sacra* de la colonie.

Si nous recherchons l'intérêt de cette controverse, nous voyons qu'il était surtout théorique; cependant, en partant de la vente, il fallait attribuer au preneur tous les droits que le propriétaire ne s'était pas absolument réservés dans le contrat; si l'on admettait le louage, il fallait refuser au preneur tous les droits que le propriétaire ne lui avait pas conférés par le contrat. Un trésor trouvé dans l'*ager vectigalis*, une île formée dans le cours d'eau qui l'arrose, appartiendraient-ils à la cité ou au fermier? Voilà les questions qui pouvaient s'élever. Faut-il attendre deux ans de non paiement du *vectigal* comme dans le louage ordinaire, pour pouvoir réclamer la résolution du contrat¹? Ce dernier point dut être résolu en ce sens lorsque l'idée de louage fut préférée par les jurisconsultes. Quant à l'intérêt d'agir par l'action *locati* ou par l'action *venditi*, toutes deux de bonne foi, il était sans doute purement théorique. Les jurisconsultes paraissent avoir tranché la question dans un sens exact : ce que veut la cité, c'est un revenu périodique aussi élevé que possible, et c'est bien le signe caractéristique du louage.

Le contrat vectigalien étant un louage, il faut refuser au preneur les droits qui ne lui sont pas conférés par le contrat; en ce sens, le preneur

1. Comp. Philippe, 1, Code, 11, 30. — Paul, 56 et 54, 1, D., *Locati conducti*, 19, 2.

n'a pas le *dominium*; on aime à dire aujourd'hui qu'il n'a qu'un *jus in re aliena*; au fond, cette deuxième expression est encore plus inexacte que la première par le rapprochement qu'elle semble faire entre la possession vectigaliennne, les servitudes et l'usufruit. Le droit du preneur vectigalien n'est pas comme une servitude, une restriction à la propriété du *verus dominus*, un démembrement de la propriété; c'est plutôt l'exercice des droits du propriétaire; historiquement et juridiquement, il faut rapprocher le preneur vectigalien du possesseur de bonne foi. S'il fallait absolument mettre un nom comme une étiquette, au droit du preneur vectigalien, c'est l'expression *quasi domaine* qui nous semblerait encore la meilleure, pour indiquer que le *jus vectigale* n'a été ni la propriété, ni un démembrement de la propriété.

V. *Constitution et extinction du jus in agro vectigali*. — Les hésitations qui ont existé sur la nature de la convention qui donnait naissance au *jus in agro vectigali* témoignent que ce droit ne pouvait être constitué qu'en vertu d'une seule convention dont on cherchait à déterminer le caractère spécial. Mais, en l'absence de convention, pouvait-on l'acquérir par la prescription?

Le *jus in agro vectigali* ne pouvait pas être acquis par usucapion, c'est ce qui résulte de la loi 14, § 2, vi, 2¹. Mais était-il susceptible de *longi tem-*

1. Il ne faudrait pas exagérer l'argument tiré de la loi

poris præscriptio ; suivant M. Pellat¹, la question paraît insoluble en l'absence de documents suffisants.

Remarquons d'abord que le preneur vectigalien ne pourra certainement pas acquérir la propriété par prescription ; vis-à-vis du *dominus*, il est possesseur précaire, il a la *possessio ad interdicta* et non *ad usucapionem*. D'autre part, laissons de côté les situations qui résultent de ce fait qu'après trente ou quarante ans toutes les actions et par suite l'action réelle du propriétaire contre l'usurpateur sont prescrites². — Quant au cas où le véritable propriétaire se croirait vectigalien et payerait le canon à un *non dominus*, il soulève la question d'une acquisition de propriété, *imposito jure vectigali* et non d'une prescription du *jus in agro vectigali*. Suivant Molitor³, la prescription serait impossible dans cette hypothèse, parce qu'elle est interrompue par le fait de la détention, le propriétaire se trouvant, comme emphytéote, dans la possession de son bien. Nous croyons au contraire que le *non dominus* possédera *ad usu-*

12, § 2 ; les mots *aliis prædiis quæ usucapi non possunt* ont pu être ajoutés par les compilateurs du *Digeste* pour remplacer l'expression : *fonds tributaires et stipendiaires*, sans vouloir faire porter la fin : *quæ usucapi non possunt*, sur l'ager *vectigalis*.

1. M. Pellat, *op. cit.*, p. 565.

2. 2, au *Code de præscript.*, 30 *vel.*, 40 *ann.*

3. Molitor, *les Obligations en droit romain*, t. 1, p. 723. La question est examinée d'ordinaire à l'occasion de l'emphytéose.

capiem par l'emphytéote ou le preneur vectigalien : il usucaperait certainement contre un tiers par l'entremise du preneur ; qu'importe que ce preneur soit le *verus dominus* ? L'usucapion n'aura pas moins son effet contre lui ; car il ne possède que pour le compte de celui qu'il croit *dominus* ; il possède en vertu d'un titre exclusif de toute prétention personnelle à la propriété, et qui suppose le droit d'autrui.

Si un possesseur de bonne foi constitue un *jus in agro vectigali* sur le fonds qu'il est en voie d'usucaper, le *jus in agro vectigali* sera évidemment consolidé du jour où le possesseur sera devenu propriétaire, mais supposons qu'un *non dominus* de mauvaise foi constitue au profit d'un tiers un *jus in agro vectigali* ou qu'un possesseur se croyant de bonne foi preneur vectigalien paye le canon pendant longtemps entre les mains du vrai propriétaire ; c'est dans ces cas qu'il sera intéressant de savoir si une longue possession donnera le droit réel au preneur.

MM. Pépin le Halleur et Lefort¹ repoussent l'idée d'une acquisition de l'emphytéose et du *jus in agro vectigali* par la prescription ; ils en donnent cette raison : « Le droit emphytéotique ne saurait être conçu sans une obligation de celui qui jouit du titre d'emphytéote à payer le canon.

1. M. Pépin le Halleur, *op. cit.*, 2^e partie, § 25. — M. Lefort, *op. cit.*, livre I^{er}, chap. x. — M. Tocilesko : *Thèse pour le doctorat*. Paris, 1883, p. 124.

Or il n'est venu encore à l'esprit de personne de soutenir que la prescription puisse jamais devenir la source d'une obligation; si donc il est certain que le possesseur à titre d'emphytéote ne se trouvera pas obligé à continuer la prestation du canon emphytéotique, par cette seule raison qu'il l'a payé depuis trente ou quarante ans, il est impossible de dire que la possession de la chose à titre d'emphytéote pendant cet espace de temps aura constitué le droit emphytéotique au profit de ce possesseur. » L'argumentation ne nous paraît pas si convaincante; il nous semble qu'il faut se placer du côté de celui qui invoque la prescription, non du côté du propriétaire qui la nie; ce n'est pas ce dernier qui vient réclamer un canon; c'est le preneur qui prétend avoir un droit réel moyennant paiement d'un canon. Supposons que Primus a acquis d'un *non dominus* une servitude d'aqueduc moyennant une indemnité annuelle à payer au propriétaire du fonds servant: lorsque le *dominus* revient invoquer son droit, si Primus a joui de la servitude pendant un temps assez long pour réclamer le respect dû à sa quasi possession, le propriétaire pourra-t-il repousser la prescription en argumentant de ce que lui-même n'a pas acquis le droit à la redevance annuelle? De même le propriétaire du bien livré à un preneur vectigalien par un *non dominus* ne pourra pas invoquer ce fait qu'il n'a pas prescrit le droit au canon, mais celui qui se prétend vectigalien ne sera pas autorisé à diviser son titre;

affirmer son *jus in agro vectigali*, c'est reconnaître sa redevance; en invoquant son droit réel, le preneur se déclare obligé au paiement du canon.

On donne également une autre raison pour repousser la prescription : le preneur vectigalien est *possessor fundi* et non pas *quasi possessor juris*. Son droit n'étant pas susceptible d'une *juris possessio*, il n'arrivera pas à le consolider par la prescription. Cela ne nous paraît pas très décisif. Qu'importe qu'il ait la *possessio fundi*, ou la *quasi possessio juris*? S'il avait la *possessio fundi animo domini* (et sans précarité), il arriverait à prescrire le *dominium*; il a la *possessio fundi animo domini vectigalis* : pourquoi n'arriverait-il pas à obtenir le *jus in agro vectigali*? Il prescrira ce qu'il aura possédé.

Mais si ces arguments ne nous semblent pas aussi convaincants qu'on semble le croire, nous reconnaissons qu'aucun texte ne permet d'établir formellement la *longi temporis possessio* au profit du preneur vectigalien. Nous ne voyons pas non plus quelles raisons auraient pu empêcher le préteur d'assurer au possesseur du *jus in agro vectigali* la même protection qu'à tout autre possesseur de bonne foi.

Le contrat cessera de produire ses effets, et le *jus in agro vectigali* disparaîtra par la perte du fonds, par l'arrivée du terme prescrit, par la résolution prononcée pour non paiement du *vectigal* et sans doute aussi par la mauvaise adminis-

tration du preneur¹. Le droit du preneur vectigalien ne se conçoit pas comme une servitude, un démembrement de la propriété du *dominus* ; on n' imagine pas en face de lui une action négatoire tendant à une condamnation ; son droit ne se perdra pas par non usage.

1. Imp. Antoninus : 3 au *Code de loc et cond.*, IV, 65.

CHAPITRE III

LES BIENS DES PARTICULIERS ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE

Nous avons vu qu'à l'origine les particuliers, à cause de l'exiguité de leurs lots et sans doute aussi de l'organisation de la *gens*, n'eurent pas besoin de recourir à des bras étrangers pour la culture de leurs terres. Mais des partages successifs eurent lieu ; chaque famille se trouva avoir des lots souvent éloignés les uns des autres : on dut alors opérer des échanges, ou bien recourir au louage et en certains cas à l'aliénation. Les locations de l'Etat étaient faites pour cinq ans par les censeurs, c'est-à-dire qu'elles ne survivaient pas au pouvoir quinquennal de ceux qui les avaient faites ; de même que les droits conférés par le magistrat romain dans son édit prennent fin à l'expiration de sa charge, les instances *quæ imperio continentur* par exemple se périment par le même laps de temps¹. Les biens des particuliers semblent avoir aussi été loués pour cinq ans. Faut-il voir dans cette coutume une simple imitation d'un usage établi par l'État ? Nous serions assez porté, sans rien affirmer, à en cher-

1. Gaius, IV, § 105.

cher une autre raison, tirée du cens même, surtout si nous remarquons dans les textes les rapprochements que font les jurisconsultes entre le louage et la vente. Les premiers Romains ne paraissent pas avoir distingué d'une manière très nette la vente du louage¹. On peut supposer que ces *agri limitati*, objets de tant de formalités protectrices, placés sous la sauvegarde de la religion, ont dû être à l'origine inaliénables. Alors le premier contrat permis par la pratique aurait été assez mal défini, consistant en une sorte d'aliénation de la jouissance, qui cessait sans doute à l'époque du recensement, où chaque Romain devait se présenter au magistrat, avec le rang et la propriété que la loi lui attribuait. Puis les contrats se multiplièrent : la propriété même put être aliénée grâce au moyen détourné de l'*in jure cessio*, ensuite par la *mancipatio*. Mais le louage des biens ruraux apparut encore pendant longtemps comme une sorte de vente, une vente de fruits². Ce point de vue se retrouve même au Digeste³. M. Mommsen croit que la théorie du louage se développa d'abord à l'occasion des maisons. Une fois le contrat reconnu, quels usages en firent les Romains?

Dans la période héroïque et peut-être encore un peu légendaire de la république romaine,

1. Gaius, 2, *Locati*, 19, 2; 19 et 20. *D. de act. empti et venditi*, 19, 1.

2. Festus, v^o *Venditiones*.

3. 30, § 1^{er}, *De legatis*, 3^o.

on voit les hommes les plus considérables de l'État s'occuper de la culture de leurs domaines. Caton rappellera plus tard les glorieux exemples des Cincinnatus, des Fabricius, des Régulus, et regrettera l'époque où le plus bel éloge qu'on pût faire d'un homme était de l'appeler *cultivateur*. Bientôt les propriétés privées s'agrandirent : les patriciens occupèrent presque en entier l'*ager publicus*, et peu à peu, avec la ténacité du propriétaire qui cherche à s'arrondir, absorbèrent dans leurs domaines les parcelles des petits cultivateurs indépendants. Ce fut l'époque de la culture servile : les esclaves, dispensés du service militaire, étaient toujours disponibles pour le travail ; de plus, alors que la guerre frappait dans sa source la population libre, l'élément servile se multipliait, augmentant la richesse du maître. Un texte de Varron¹ ne conseille l'emploi des hommes libres que dans les lieux insalubres, sans doute parce que ces derniers sont plus acclimatés que des esclaves venus de l'étranger, ou que leur mort n'entraîne pas la perte d'un capital pour le maître². Aussi les auteurs des lois agraires voulaient-ils imposer aux propriétaires l'obligation d'employer sur leurs terres un certain nombre d'hommes libres. Vers cette époque, le louage ordinaire, avec sa courte durée de cinq ans, dut être prati-

1. Varron, *De re rustica*, I, 11.

2. M. Etcheverry, *Des locations rurales en droit romain* (thèse). Paris, 1880.

qué concurremment avec l'exploitation personnelle par esclaves.

Les patriciens, d'après un texte souvent cité de Festus¹, attribuaient aux pauvres certaines parties de leurs vastes possessions, comme ils le faisaient pour leurs enfants; ce serait même, d'après Festus, l'origine du mot *Patres*. Aussi faut-il rapprocher le précaire du pécule que le père de famille abandonne à son fils ou à son esclave : c'est une concession à titre essentiellement révocable et de bienveillance; il n'y a pas là une affaire, un *negotium contractum*²; ce n'est donc vraiment pas un louage, puisqu'aucune diminution n'est apportée aux droits du propriétaire; en fait le concédant a pu exiger du précariste une redevance. La faculté de réclamer la restitution est de l'essence du précaire³; si le concédant y a renoncé jusqu'à une certaine époque, cette convention n'aura pas de force légale; supposez un contrat : l'action qui en naît pourrait être restreinte ou exclue par une *exceptio pacti conventi*. Le concédant a contre le précariste un interdit *de precario* dont Ulpien nous donne la formule : *Quod precario ab illo habes aut dolo malo fecisti ut desineres, qua de re agitur, id illi restituas*. On comprend, dit M. Lefort⁵, qu'il fallut un

1. Festus, v^o *Patres*.

2. Paul, 14, *De precario*, 43, 26.

3. Celsus, 12 pr., *De precario*, 43, 26.

4. Ulpien, 2, § 2, et 2 pr. 43, 26.

5. Lefort, *loc. cit.*

interdit spécial, car le droit civil ne pouvait pas sanctionner un pareil contrat, puisqu'il s'agissait de rapports analogues à ceux qui unissent le père à ses enfants. L'avantage le plus important que donne le précaire est la possession : le précariste a les interdits¹ contre tout autre que le concédant, et il fait siens les fruits.

Dans le contrat de louage ordinaire, fait le plus souvent pour cinq ans, le fermier n'a ni possession, ni droit réel ; si le propriétaire vend la terre objet du louage, l'acheteur n'est pas tenu de respecter le bail. Ainsi, d'une part, au cas où il éprouve quelque trouble dans sa jouissance, le preneur est obligé, pour le faire cesser, de recourir à son propriétaire, et de l'autre il n'est pas sûr de cultiver la terre pendant cinq ans et de jouir des améliorations dues à son travail ; il est à la merci du bailleur. Sans doute il peut se rencontrer des conditions intermédiaires : celui qui prend un fonds à bail en demandera en même temps la concession précaire² *ut in possessione esset*, pour avoir la possession avec les interdits. Peut-être aussi y avait-il autrefois une garantie morale contre un changement de volonté du propriétaire sans cause justifiable, le précariste devant être traité comme un enfant, garantie morale qui devait être bien diminuée dès le début de l'empire.

1. Pomponius, 17, *De precario*, 43, 26. — Ulpien, 4, § 1, 43, 26.

2. 10, § 1, *D.*, 41, 2.

On peut aussi stipuler des peines¹ pour le cas où le fermier serait privé de sa jouissance par le fait du propriétaire pendant le temps de la location, comme pour celui où le fermier abandonnerait la culture; du reste, on ne devait pas pouvoir cumuler les avantages du précaire et de ces stipulations pénales, la faculté libre de révoquer étant essentielle au précaire. En somme, il n'y avait là que des palliatifs.

Si nous nous transportons à la fin du droit classique, tout change. Dès le deuxième siècle, Adrien² reconnaissait, tout en protestant, que c'était la coutume de forcer les fermiers des impôts et des terres à conserver leur marché, même après le temps fixé. Au temps de Paul, on forçait les *publicani* à relouer de nouveau contre leur gré les *vectigalia*, si l'État ne trouvait pas preneur au même prix³ : la pratique mauvaise, *mos inhumanus*, flétrie par Adrien, avait donc été consacrée. L'empereur Philippe⁴, dans la première moitié du troisième siècle, défend de retenir les preneurs ou leurs héritiers quand le temps du louage est achevé; il remarque que cela a été décidé bien des fois. Venant après le texte de Paul qui autorise à retenir les preneurs du fisc, et placé au titre général *de locato et conducto*, ce texte, on peut le

1. Paul, 54, D., 19, 2.

2. Callistrate, 3, § 6. — *D. de jure fisci*.

3. Paul, 11, § 5. — *D. de publicanis*.

4. Philippe, II. — *Code*, IV, 65.

croire, vise les locations entre particuliers. Enfin le colonat va se répandre dans tout l'empire, c'est-à-dire que le fermier récalcitrant sera, d'utilité publique, attaché à la terre, serf de la glèbe.

Ainsi, à trois siècles de distance, de la fin de la république à la fin du droit classique, deux états bien différents se succèdent. Nous voyons d'un côté de riches propriétaires faisant la loi aux fermiers et leur concédant la terre par un précaire sans action, ou par un bail sans garanties ; de l'autre, la loi venant au secours de la propriété ruinée et enchaînant le cultivateur à la terre. Il nous est impossible de croire qu'entre ces deux états il n'y ait pas eu une transition et que cette transition n'ait pas consisté en un bail librement consenti offrant au fermier, pour l'attirer et l'engager à une culture devenue moins rémunératrice et partant moins recherchée, des droits vis-à-vis du bailleur, la garantie sérieuse du *jus in agro vectigali*.

Au point de vue pratique comme au point de vue rationnel, il nous semble impossible que le bail à longue durée n'ait pas existé à Rome ; les six citoyens qui possédaient à eux seuls la moitié de l'Afrique ne pouvaient remanier souvent le personnel de leurs fermiers : le Trimalchion décrit par Pétrone, et qui ignore le nombre de ses domaines, est un portrait exagéré mais dont les originaux existaient. L'étendue immense des *latifundia*, dès le début de l'empire, ne peut être contestée : leur amodiation ne dut certai-

nement être ni le louage ordinaire, ni le précaire.

Que les Romains aient compris les avantages du bail à longue durée, qu'ils aient pratiqué ce mode de location, c'est ce que nous allons essayer de démontrer.

Un texte bien connu de Columelle¹ rapporte l'opinion du consulaire Volusius qui regardait comme souverainement heureux pour un père de famille d'avoir des fermiers nés et élevés sur son fonds et s'y considérant comme sur un bien paternel. C'était bien poser le principe, et on devait chercher à l'appliquer pratiquement. Suivant Denys d'Halicarnasse² les Antiates, qui avaient des fonds de terre et des maisons à la ville ou à la campagne, y demeurèrent après la paix et continuèrent à cultiver non seulement les héritages qui leur appartenaient, mais aussi ceux que les tribuns avaient assignés à la nouvelle colonie, en sorte néanmoins qu'ils rendaient une certaine quantité de fruits aux propriétaires de ces biens. Nous remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'une concession bienveillante ou politique comme celles des patriciens à leurs clients ou de l'État romain aux patriciens sur l'*ager publicus*. Les habitants de la colonie ont évidemment voulu faire un louage et tirer un revenu de leurs biens; ils ont dû assurer la durée de cette situation. — En lisant les textes assez difficiles à entendre des *Rei*

1. Columelle, *De re rustica*, 1, 7.

2. Denys d'Halic., IX, 60.

*agrariæ scriptores*¹, il semble bien qu'il est question de locations vectigaliennes appartenant à des particuliers et dans des circonstances assez semblables à celles que nous venons de mentionner : *Auctores enim divisionis assignationisque aliquando subcesiva reipublicæ coloniarum concesserunt.... aliquando in conditione illorum remanserunt; quæ quidem, id est coloni, sibi donata vendiderunt; aliqui, vectigalibus proximis quibusque adscripserunt.... alii in plures annos quæ ex monumentis publicis cognosci possunt.* Le mot *vectigal* seul pourrait signifier un loyer ordinaire; rapproché de l'expression *in plures annos*, il est permis de lui donner son sens spécial et restreint.

Pline le Jeune² écrit à un ami qu'il est retenu à la campagne par la nécessité de trouver des fermiers; il s'agit de mettre des terres en valeur pour longtemps, *plures annos*, et de changer leur administration; car dans le dernier bail de cinq ans, *priore lustro*, malgré les remises faites par Pline, les fermiers sont demeurés en reste; aussi ils arrachent et consomment tout ce qui est déjà sur la terre, pensant bien que ce n'est pas pour eux qu'ils épargneraient. Pline, qui a souffert des inconvénients du bail trop court, veut y remédier par un louage à longue durée avec redevance en nature, et ce n'est pas forcer les mots *plures*

1. Siculus Flaccus, *De condit. agrorum*. — Ed. Blume, Lachmann, p. 162.

2. Pline, *Epistol.*, lib. IX, *ep.* 37.

annos que de leur donner le nom de *à long terme* ; on trouve l'expression employée et opposée aux baux de cinq ans¹, et le texte de Pline établit bien lui-même cette opposition. L'avantage qu'il espère tirer de ce nouveau bail, c'est que son fermier, ayant pleine sécurité, améliorera la terre, sachant qu'il épargne pour lui et les siens.

Deux textes du Digeste² supposent un contrat tout à fait analogue à celui que Pline fit comme donateur avec son municipe : il mancipa son domaine à la cité et le reçut comme preneur vectigalien ; au Digeste, il s'agit d'un propriétaire qui aliène aussi son fonds pour le recevoir immédiatement à bail, *certa summa*, pour une somme fixée : ce pacte adjoint à la vente sera sanctionné par l'action *venditi*. Le contrat est sans doute passé dans un pressant besoin d'argent, soit que le vendeur veuille faire des dépenses pour améliorer la terre, soit qu'endetté d'autre part il désire garder la jouissance de son domaine. Quel que soit le motif, l'intention immédiate du vendeur est claire : il veut avoir un droit de jouissance *certa summa* sur un fonds et cela évidemment pour un long temps. Ne devait-il pas obtenir par ce contrat les avantages qui résultaient d'une location à longue durée ?

Enfin, une inscription citée par Bürmann³, à la-

1. Siculus Flaccus.

2. Hermogénien, 73 ; *D.*, 18, 1. — Paul, 21, § 4 : *D.*, 19, 1.

3. Bürmann, *De vectig.* (*loc. cit.*).

quelle nous avons déjà fait allusion, nous apprend qu'un certain Felicianus consacrait à la Divinité une maison et un champ et sur ce champ un *vectigal* annuel : *Felicianus ex voto ædiculum cum adjuncto fundo et ex eo annuo vectigali dedicat.* (Remarquons en passant, sans insister, que la maison n'est pas ici l'objet d'un *vectigal*.) Il se peut que Felicianus ait donné son fonds en stipulant à son profit un *jus in agro vectigali*, comme Pline, mais dans cette réserve il y aurait plutôt une diminution du don et le *vectigal* semble être ici représenté comme un surcroît. Nous croirions plutôt qu'il s'agit d'un fonds déjà loué à un preneur vectigalien et, en suivant le texte, Felicianus abandonne avec la propriété le droit qu'il a au *vectigal*.

On a pu trouver un argument contre le *jus in agro vectigali* constitué entre particuliers dans un texte d'Ulpien¹ qui conseille au Juge de l'action *communi dividundo* d'éviter la division de l'*ager vectigalis* : on remarque que le texte ne parle pas du cas où c'est le *dominium* de l'*ager vectigalis* qui ferait l'objet d'une action en partage. Cela viendrait de ce que la cité ne meurt pas et n'a pas d'héritiers : une personne morale est toujours une personne unique. Nous ne croyons pas qu'il y ait un égal intérêt à prévoir les deux cas ; c'est la division des débiteurs et des responsabilités qui est à craindre ; d'ailleurs Cujas qui rapporte cette ob-

1. Ulpien, 7 p., *D. comm. divid.*, 40, 3.

jection interprète lui-même un fragment de Julien¹ en ce sens qu'un fonds peut devoir des *vectigalia* à plusieurs municipes (il entend par le mot *legata* des *vectigalia*, s'appuyant sur le sens de *legare* qui est *imperare* et *jubere*; le mot viendrait de la loi qui établissait ces *vectigalia*). Il pourrait dès lors y avoir lieu à partage entre les différents municipes qui ont droit au *vectigal*, et Ulpien n'a pas prévu ce cas, non plus que celui où le propriétaire d'un fonds vectigalien mourrait en laissant plusieurs héritiers. Nous ne pensons pas qu'on soit autorisé à tirer parti d'une omission dans un simple fragment détaché d'Ulpien.

Si nous abordons les textes fondamentaux qui traitent du *jus in agro vectigali*, nous ne voyons aucune raison décisive pour ne pas admettre ce droit sur les biens des particuliers. Le texte de Gaius² parle d'une manière très générale de la location perpétuelle et cite simplement comme exemple (... *quod evenit in* ...) les biens des cités. De même, si Paul au titre *Si ager vectigalis*³ ne parle que des cités, on peut se l'expliquer à ce point de vue que la première application de la location vectigalienne s'est rencontrée pour les biens des cités et c'est à l'occasion de ces biens que la loi et le préteur ont accordé une action réelle au preneur vectigalien. On pourrait

1. Julien, 13, § 6, *D. De action. empti et venditi*, 19, 1.

2. Gaius, 3, 143.

3. *Dig.*, VI, 3.

même aller jusqu'à déduire des textes que l'action accordée aux preneurs des biens des municipes a une origine législative : *placuit actionem in rem competere* ; c'est l'interprétation que les jurisconsultes ont donnée de ces lois qui accompagnaient les concessions de terres faites aux cités. — *Actio quæ de fundo vectigali proposita est*¹, dit Papien. Ici le jurisconsulte ne parle pas des cités ; le texte est très général ; c'est l'action étendue par l'édit du préteur aux contrats vectigaliens des particuliers. — Quant à l'argument qu'on tire du texte de Paul qui oppose les champs vectigaliens des cités à ceux dont la cité tire parti, *ut privatim agros colendos nostros dare solemus*, nous ne le croyons pas fondé ; nous pouvons nous prévaloir de l'exactitude élégante du langage juridique romain, pour remarquer que Paul se sert de deux expressions différentes : *locantur* et *colenduntur*. Dans le second cas, il ne s'agirait pas de *location*, mais d'une *mise en culture*, que chaque propriétaire peut réaliser *privatim* par un intendant ou des esclaves. Ce n'est pas deux modes de location, c'est deux moyens de tirer parti de la terre que Paul oppose l'un à l'autre. Il faut chercher dans les autres fragments du Digeste le développement du texte restreint de Paul (texte qui d'ailleurs oublierait aussi les biens des temples) : plusieurs de ces fragments² très importants

1. Papien, 66 pr., *De evict.*, 21, 2.

2. 16 *De servit.*, 8, 1 ; 66 *De evict.*, 21, 2 ; 12, § 2 : 6, 2.

sont conçus d'une manière absolument générale, et Scævola¹, qui parle des rapports du preneur avec le bailleur, désigne ce dernier sous le nom de *dominus*.

Gordien², dans la première moitié du troisième siècle, mentionne d'une manière générale la location perpétuelle au titre *de locato et conducto*, sans faire allusion ni au fisc ni aux cités. Enfin le *jus in agro vectigali* se lie au *jus perpetuarium* et à l'emphytéose et l'on ne doute pas que l'emphytéose ait pu être employée par les particuliers, bien que les textes ne soient pas plus explicites sur ce point que sur le *jus in agro vectigali*. L'emphytéose a commencé sans doute par être appliquée aux biens du prince comme le *jus vectigale* le fut d'abord à ceux des cités. Les Romains auraient-ils attendu que la ruine publique généralisât l'emphytéose pour reconnaître les avantages du bail à longue durée ?

Il résulte des textes que les Romains avaient compris et signalé l'utilité du long bail ; ils paraissent l'avoir pratiqué en vertu de la liberté des conventions. Ils l'ont entouré de garanties que nous trouvons mentionnées dans des textes très généraux. Le seul fait que certains fragments incomplets ne citent que les biens des villes, premier objet de ces baux, suffit-il pour affirmer qu'en pratique les Romains aient limité les avantages et

1. Scævola, 31, *De pign.*, 20, 1.

2. Gordien, 10, *C. de loc. et cond.*, IV, 65.

les garanties du long bail aux temples et aux municipes ? Il y aurait eu, en ce cas, une dérogation bien peu justifiable aux principes si larges d'équité pratique qui ont toujours guidé les progrès du droit romain.

CHAPITRE IV

LES BIENS DE L'EMPEREUR, ET LE CONTRAT DE
LOUAGE A LONGUE DURÉE APRÈS LE DROIT
CLASSIQUE.

L'*ager publicus*, épuisé par des concessions sans cesse renouvelées, avait à peu près disparu. César, au dire de Suétone¹, partagea au profit du peuple l'*ager campanus* et les champs de *Stella* qui étaient la dernière ressource de la république : *ultimum subsidium reipublicæ*. De ces immenses possessions de l'État, il ne subsista comme *ager publicus* que des portions éloignées et peu importantes. Ainsi Paul² fait allusion à un domaine public dans la Germanie romaine, sur la rive droite du Rhin, à l'extrême frontière militaire ; le droit du possesseur y était resté précaire. C'est peut-être aussi à des biens de cette nature que se rapporte la loi 11 *de publicanis et vectigalibus*. — Le domaine public devint le domaine impérial et par ce eul fait changea de nature ; l'intérêt politique qu'avaient les patriciens à occuper les terres publiques

1. Suétone, *Cæsar*, 20.

2. Paul, 11, *De evict.*, D., 21, 2.

a disparu ; ce que va chercher l'empereur maître en fait de *l'ævarium* aussi bien que du fise, ce sont de grands revenus pour sa maison, pour ses plaisirs, pour les distributions au peuple et les jeux qui donnent la popularité, pour les grands travaux d'utilité publique que l'administration impériale a multipliés. Aussi « la tenure à longue durée est le mode le plus ordinaire d'exploitation du domaine impérial ¹ ». L'empereur, pour les mêmes causes, fit ce qu'avaient dû faire les riches propriétaires des *latifundia* ; il accorda à ses fermiers des droits et des garanties, concédant sur ses biens un *jus in agro vectigali*, sous le nom de *jus perpetuum*, à côté duquel nous voyons une forme d'aliénation moyennant une rente, le *jus privatum salvo canone*.

1. Les fonds désignés par l'expression *empti privato jure, salvo canone*, paraissent bien avoir été aliénés en toute propriété, transférés *ad jus privatum* ² : ce contrat peut tenir à plusieurs causes. L'empereur, voulant concilier le besoin pressant d'argent comptant avec la nécessité d'avoir un revenu certain pour faire face à des dépenses renouvelables, aliénait une partie de ses biens, moyennant un prix ferme et une rente perpétuelle, qui répondaient ainsi à la fois au besoin présent et à la nécessité future. Il se peut aussi que les particuliers, se souvenant de la précarité de la possession dans

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 4^{re} partie, livre II, chap. iv.

2. V. Pépin le Halleur, *Hist. de l'emphytéose* ; et 13, C. XI, 61.

l'*ager publicus* aient réclamé un droit absolu de propriété. Quoi qu'il en soit, l'acquéreur est formellement propriétaire; il peut affranchir les esclaves attachés au fonds¹; il peut aliéner, mais il reste tenu du canon; il a en effet contracté l'obligation personnelle et transmissible à ses héritiers de payer le prix. Ces biens de l'empereur, une fois rentrés dans la classe des biens privés², devaient sans doute l'impôt foncier³, sauf peut-être des concessions spéciales, une sorte de traité à forfait avec le fisc, destiné à encourager les acheteurs⁴.

II. Quant à la *locatio perpetua*, elle devint comme le droit commun⁵, la *conditio propria* du domaine impérial. Le souvenir de la précarité des anciennes concessions publiques, joint sans doute à l'arbitraire des agents du fisc, rendit nécessaires plusieurs constitutions par lesquelles les princes défendaient formellement de troubler le *perpetuarius*⁶, même dans le cas où un tiers offrirait pour le même fonds un canon supérieur à celui du titulaire actuel. Il nous semble que cette difficulté que les empereurs éprouvèrent à faire respecter le principe de l'irrè-

1. 12. *De fund. patrim.*, C. XI, 61.

2. 7, *De fund. rei priv.*, C. XI, 63. — 13, *De fund. patrim.*, C. XI, 61.

3. 9 et 10, C. XI, 61. — Pépin le Haleur, *op. cit.*, 1^{re} partie, § 13.

4. 2, *De fund. rei priv.*, C. XI, 63.

5. 3, *De loc. præd. civ.*, C. XI, 70.

6. 3, C. Théod., X, 3. — 3 et 5, *De fund. patrim.*, C. J. XI, 61. — 5, *De loc. præd. civ.*, C. XI, 70.

vocabilité de la location perpétuelle est une preuve éclatante que le droit vectigalien n'avait jamais été appliqué aux biens publics. Elle nous explique en même temps peut-être pourquoi le *jus in agro vectigali*, entrant dans le domaine impérial, changea de nom : on appela le preneur *perpetuarius*, comme pour mieux l'assurer de la perpétuité de son droit.

Que le *jus perpetuum* ait bien, comme le *jus in agro vectigali*, le caractère d'une location à longue durée, c'est ce qu'établissent les textes qui opposent ce *jus perpetuum* au *titulus conductionis*¹ ordinaire et les biens loués *ad tempus* à ceux loués *perpetuo jure*², et ceux qui nous montrent les biens des temples et des cités soumis à ce *jus perpetuum*³. Mentionnons toutefois une différence entre le *perpetuarius* des biens de l'empereur et le concessionnaire vectigalien des cités; l'un est dispensé des impôts fonciers à raison même du bien qu'il cultive; l'autre les a à sa charge comme *possessor*. Mais la différence tient à la nature du domaine possédé et non à celle du droit concédé⁴. Le *perpetuarius*⁵ a, comme le preneur vectigalien,

1. 3, *De fund rei priv.*, C. XI, 63.

2. 5, *De loc. præd. civ.*, C. XI, 70.

3. 3, *De loc. præd. civ.*, XI, 70. — 5 Cod. Théod., *De loc. fund. Jur emph.*, X, 3.

4. Le fermier des *fundi rei privatæ* n'avait pas d'impôt foncier à payer. Quant aux *fundi patrimoniales*, on peut discuter sur leur situation au point de vue fiscal; elle a souvent varié suivant les époques et les provinces.

5. 3, *De fund. rei privat.*, C. XI, 63. — 5, C. XI, 70.

un droit réel transmissible à ses successeurs à titre universel ou particulier; il demeure, en cas d'aliénation, débiteur personnel et perpétuel du canon. N'étant pas propriétaire, il ne peut affranchir les esclaves attachés au fonds¹.

III. De plusieurs textes au Digeste (*si quis ager vectigalis, id est emphyteuticarius, petitur*), et au Code, semble résulter l'assimilation complète du *jus in agro vectigali*, du *jus perpetuum*, et d'un nouveau droit qui a survécu aux deux autres, le *jus emphyteuticum*². Ce dernier contrat, d'origine grecque³, paraît s'être multiplié grâce à la situation déplorable où la dépopulation et la désertion de la culture avaient jeté la propriété. Les empereurs s'efforcèrent par une série de mesures ou plutôt d'expédients de porter remède au mal qui affectait gravement la fiscalité impériale par la diminution de l'impôt foncier. Les terres abandonnées furent mises à la charge des décurions⁴; on promit la propriété après un délai de deux ans à celui qui aurait remis une terre en culture⁵. Un édit enjoignait aux propriétaires de reprendre leurs fonds désertés, sous peine de les voir adjuger à ceux qui promet-

1. 2, *De manc. et col.*, C. XI, 62.

2. *Dig.* VI, 2. — 1 C. *de offic. com. sacr. Pal.*, 1, 34.

3. L'origine grecque de l'emphytéose est prouvée par son nom; des inscriptions citées par M. Garsonnet (p. 29 et 30) démontrent que l'emphytéose existait dans la Grande Grèce et à Athènes trois siècles avant notre ère.

4. 1 *De omni agro deserto*, t. XI, 58.

5. 8 *De omni agro deserto*, t. XI, 58.

traient de cultiver et de payer un canon¹. Les *fundi patrimoniales*² de l'empereur étaient abandonnés comme ceux des particuliers ; l'amour de la propriété n'était même plus là pour retenir le cultivateur ; aussi celui qui entreprendra la culture de ces fonds succédera-t-il au *jus perpetuum* du premier concessionnaire déchu de son droit. On pouvait aussi demander à l'empereur³ la concession d'un droit de jouissance sur une terre de qualité médiocre, à la condition de planter ou de cultiver (ἐμφυτεύειν), c'est là l'emphytéose. Ce contrat paraît avoir existé avant que ces mesures désespérées n'eussent été prises ; Ulpien⁴ mentionne déjà le droit emphytéotique. Ce droit présentait donc un élément particulier que d'ailleurs son nom nous révèle : c'est la nécessité de mise en culture, de mise en valeur qui distinguait l'emphytéose du bail perpétuel tel que le contrat vectigalien, où une telle obligation n'est pas imposée au preneur. Il n'y avait donc pas au début identité complète entre les deux contrats, bien qu'au temps de Justinien les textes semblent les assimiler ; nous voyons Dioclétien et Maximien⁵ mentionner le droit de *vectigal* comme un droit distinct à côté de l'emphytéose.

1. 41, C. XI, 58.

2. 7, C. XI, 58.

3. 7, C. XI, 58.

4. Ulpien, 3, §§ 4 et 5. — *D. de reb. min.*, 27, 9.

5. 43 *Code*, 5, 71. — *Diocl. et Max.*, a. 293.

On a signalé parfois entre l'emphytéose et le *jus in agro vectigali* des différences quant à l'objet¹ : le *jus in agro vectigali* se serait appliqué même aux maisons et non le droit d'emphytéose ; mais nous avons essayé de montrer qu'il n'y a pas de raisons suffisantes pour étendre aux maisons le droit vectigalien et d'autre part certains passages pourraient nous faire croire qu'au moins l'emphytéose ecclésiastique a pu comprendre des maisons². On peut aussi mentionner une différence dans les modes de payement du canon et du *vectigal*. Suivant une constitution de 319, au Code Théodosien³, le canon consistait partie en denrées, partie en or. Avant 364⁴, le canon en espèces devait être remis du dixième jour des calendes de décembre à la veille de celles de janvier. A partir de cette date, il put l'être pendant toute l'année au moment choisi par l'emphytéote. La redevance était perçue tous les trois mois. Le fisc constatait l'état de fortune du concessionnaire et exigeait des cautions. C'est là une série de mesures sans doute propres à l'emphytéose des domaines impériaux et qui pouvaient ne pas s'appliquer aux biens des particuliers. Pour ceux-ci, la liberté des conventions était sans doute fort grande, et l'on ne voit

1. V. M. Garsonnet, *op. cit.*, 1^{re} partie, liv. II, ch. iv, 3.

2. Nouvelle, 7, cap. III, § 2 ; Nouvelle, 120, cap. 1^{er}, § 2.

3. 1 *De extraord. sive, sord. mun.* — C. Théod., XI, 16.

4. M. Lefort, *op. cit.*, chap. x, § 1^{er}.

pas qu'une constitution ait eu pour but d'étendre à tous ce droit emphytéotique que les textes nous montrent appliqué aux seuls biens des empereurs; mais ce droit fait l'objet au Code d'un titre *de jure emphyteutico*, qui vient immédiatement après le titre général du louage, comme au Digeste les textes relatifs à l'action du preneur vectigalien font suite à ceux qui traitent de la revendication et de la publicienne. — Quant à l'ἐπιβολή ou nécessité d'ajouter aux fonds fertiles que l'on cultive une quantité proportionnelle de champs désertés par leurs possesseurs, c'est une mesure générale, imposée non aux seuls emphytéotes, mais à tous les cultivateurs des biens soit de l'État, soit des temples, soit des cités¹.

Nous trouvons une différence plus certaine dans le délai après lequel le preneur encourt la com-mise pour non-payement du canon; en l'absence de texte, nous croyons que, d'après les principes du louage, le défaut de paiement entraînait la résolution du *jus in agro vectigali* au bout de deux ans. Le terme de trois ans² a été finalement adopté pour l'emphytéose, sauf pour les biens ecclésiastiques qui ont conservé par faveur l'ancien délai.

Une autre différence entre le *jus in agro vectigali* et l'emphytéose, c'est en fait la perpétuité de l'emphytéose substituée peut-être à la durée ancienne et commune de cent ans, en droit la nécessité

1. 1 et 6 *De omni agro deserto*, C. XI, 58. — 4 C. Théod., X, 3.

2. 2 *De jur. emphyt.*, C. IV, 66.

de planter ou de mettre en culture imposée à l'emphytéote : c'est ce dernier point qui explique le renouvellement de la controverse sur la nature du contrat, controverse inexplicable si l'*ager emphyteuticus* n'avait été autre chose que l'*ager vectigalis* étendu aux biens de tous. L'emphytéote a mis dans le fonds une valeur qui est bien sienne, car elle résulte de son travail : il semble donc qu'il doit avoir un droit plus fort à certains égards ; mais en même temps il est tenu d'une obligation personnelle plus étroite. Va-t-il pouvoir aliéner son droit comme le concessionnaire vectigalien, en ce sens que l'acquéreur jouira du fonds et que le preneur vendeur restera responsable du canon ? Il y a une difficulté de plus, l'obligation personnelle d'améliorer que l'emphytéote ne peut transmettre à un tiers sans novation par consentement du *dominus* créancier. D'autre part l'emphytéote, en améliorant, a mis dans le fonds une partie de son patrimoine ; il doit pouvoir en tirer profit, sans subir la mauvaise volonté du *dominus* qui lui refuserait la permission d'aliéner. Une constitution de Justinien¹ semble indiquer que toutes ces questions avaient été discutées ; on paraît avoir voulu distinguer entre l'aliénation des améliorations et la transmission du *jus emphyteuticum* ; il y a là en fait deux droits différents ; citons comme exemples la coupe d'une haute futaie plantée par l'emphytéote ou la vente superficielle d'une maison construite par lui.

1. Just., 3 *De jur. emphyt.*, C. IV, 66.

D'après une constitution de Constantin¹, l'emphytéote peut transmettre son droit par donation, sans autorisation du juge, tout en restant responsable du canon. Faut-il conclure avec Cujas et Wenck que cette permission lui serait refusée s'il s'agissait d'une vente, ou voir dans la donation un simple exemple? La dernière opinion nous paraît préférable à cause de l'identité de motifs. D'autre part, qu'est-ce que cette autorisation du juge? Pouvait-elle être donnée malgré le propriétaire? Les sources sont muettes sur ces points.

Justinien a réglé ces situations² : l'emphytéote peut aliéner, mais le *dominus* doit être préalablement averti, et, dans les deux mois, il a un droit de préemption. S'il n'exerce pas cette préemption ou ce retrait (car on n'est pas fixé sur le caractère de ce droit), il peut réclamer un cinquantième du prix de la vente, ou de l'estimation : c'est le *laudemium*, prix fixé par la loi pour mettre un terme aux exigences des propriétaires qui se faisaient acheter fort cher leur consentement. Le but même du *laudemium* indique qu'il n'était pas exigé en cas de transmission à titre héréditaire.

Quant à la question des risques, on comprend aussi qu'elle ait été soulevée à cause du caractère spécial de l'emphytéose. Le propriétaire qui, en concédant un droit perpétuel sur sa chose pour un canon modique une fois fixé, a renoncé au béné-

1. Constantin. — 1 *Code*, XI, 61.

2. Just., 3 *De jur. emph.*, C. IV, 66.

fice de la plus-value, sauf le cas de commise, peut-il être responsable de la perte partielle ? C'était un des intérêts de la question de savoir si l'emphytéose est une vente ou un louage ; un autre était relatif à la possession du trésor trouvé dans l'*ager emphyteuticus* ; une loi de Zénon¹ trancha la difficulté quant aux risques : le propriétaire subira la perte totale, le preneur la perte partielle. Concluons-en qu'à la différence du preneur vectigalien l'emphytéote ne pourra pas réclamer une diminution de canon par suite de mauvaise récolte. Supposons en effet qu'un fleuve enlève une partie du fonds concédé ? le preneur n'a pas de diminution à demander : peut-on lui en accorder une pour le cas où une inondation temporaire aura perdu la semence ou empêché la récolte ? Le texte du Digeste² qui mentionne le *damnum vectigalis* résulte d'une inadvertance des compilateurs ou s'applique aux biens loués encore à l'époque de Justinien sous la forme vectigalienne sans condition d'améliorer. Le *jus in agro vectigali* existe-t-il donc encore sous Justinien avec ses caractères distincts ? Nous n'oserions ni l'affirmer ni le nier ; les biens des cités sont certainement l'objet de locations perpétuelles à cette époque. Quant au domaine de l'Église, il est concédé par emphytéose généralement temporaire, avec un délai de deux ans pour entraîner la commise ; la concession est faite soit pour un nombre fixé

1. Zénon. — 1 *De jur. emphyt.*, IV, 66.

2. Ulpien, 15, § 4, *Loc. cond.*, D., 19, 2.

d'années soit pour la vie du fermier et de deux de ses descendants, ou du conjoint survivant : la rédaction d'un acte est indispensable¹.

Au point de vue pratique le *jus in agro vectigali*, droit de possession enrichi d'une action réelle, et le *jus emphyteuticum* venu de la Grèce ont dû singulièrement se rapprocher ; au point de vue juridique, le caractère nouveau du canon, le droit de retrait du propriétaire, le *laudemium* qu'il percevait en cas d'aliénation séparent l'emphytéose du bail vectigalien. La clause de longue durée insérée dans le bail de l'*ager vectigalis* n'y dénature pas l'idée de louage : c'est une mesure d'administration bonne ou mauvaise, suivant les cas, mais le contrat vectigalien est toujours pour le propriétaire un mode de jouissance de sa chose : le fermier perpétuel ou non exploite un fonds qui ne lui appartient pas et paye un loyer qui en représente le revenu net. Le canon emphytéotique est plutôt le prix de l'aliénation faite par le propriétaire d'un certain droit *sui generis* appelé emphytéose que la représentation de la jouissance. Depuis Zénon, la jouissance peut être réduite des trois quarts, le preneur n'en restera pas moins débiteur perpétuel du canon ; c'est par une transaction entre l'idée de louage et celle de vente que Zénon² a tranché la question des risques. L'emphytéose a été con-

1. Nov., 120, cap. v et vi ; Nov., 7, cap. iii pr.

2. *Jus emphyteuticarium neque conductionis neque alienationis esse titulum, ... sed hoc jus tertium esse constituimus.*

sidérée comme un contrat d'une nature spéciale. Le contrat qui donne naissance au *jus in agro vectigali* avait été défini : un louage à longue durée : *placuit locationem conductionemque esse.*

IV. A côté de l'emphytéose nous voyons une institution agricole qui s'étend à tout l'empire, le *colonat*.

Si on ne devenait colon que par la naissance ou la prescription, nous n'aurions qu'à écarter *a priori* le colonat, puisque le consentement, élément essentiel du louage, y manquerait absolument ; mais la question est controversée de savoir si l'on pouvait devenir colon par suite d'une convention. Salvien¹ semble l'affirmer : il dit que la population libre, ruinée et tombée dans la dernière misère, demandait à entrer dans le colonat pour y trouver un refuge ; « *quia tenere non possunt, fundos majorum expetunt et coloni divitum fiunt* » ; remarquons que le mot *coloni* à cette époque revêt une signification précise et spéciale. Un texte qui nous semble plus décisif dans le sens d'une convention possible de colonat est une loi de Justinien². Il s'agit d'une question de procédure dans ce texte ; Justinien détermine les preuves à exiger sur le point de savoir si un cultivateur est colon ou non. L'aveu seul ou l'écrit seul ne sont pas suffisants : il faut le concours de ces moyens ou

On peut discuter encore pour l'emphytéose la question du trésor, tranchée par rapport au *jus in agro vectigali*.

1. Salvien, V, 8, *De gubernatione Dei*.

2. Justinien, 22, C. XI, 47.

au moins qu'à un écrit se joigne une mention conforme sur le registre du cens. Justinien admet donc l'existence de la convention, puisqu'il en détermine la preuve.

Une novelle de Valentinien¹ se propose de remédier à un abus qui, paraît-il, se présentait assez souvent. Un étranger se mettait au service d'un propriétaire opulent, épousait une colone, et puis, en quittant le maître, délaissait sa femme. Valentinien ordonne qu'avant le mariage l'étranger déclare sur le registre de la municipalité en quel lieu il a l'intention de résider; cette déclaration l'obligera et l'attachera au sol. La volonté déclarée devient ici la source du colonat. Cette convention de colonat est, si l'on veut, contraire au principe de Modestin² : *Homo liber in stipulatu deduci non potest*; cependant il ne s'agit pas d'une perte totale de la liberté, et en tous cas la convention est, pour arriver au colonat, un moyen aussi légitime que la prescription. Or personne ne nie qu'on ne devienne colon par prescription. Quant à la tendance générale qui poussait les malheureux à se mettre à la discrétion de puissants protecteurs, le texte cité de Salvien nous l'a révélé, et on sait qu'elle a donné naissance à ces *patrocinia vicorum* que les empereurs s'efforcèrent vainement de combattre³.

1. Code Théodosien, *Novelles de Valentinien*, IX; *de colonis vagis et de advenis*.

2. Modestin, 103. — *D.*, 48, 1.

3. XI, 24 Code Théod. : *De patrociniiis vicorum*.

Quant à l'origine même du colonat, c'est une question fort débattue entre les auteurs, mais dont l'examen ne rentre pas dans le cadre de notre sujet. Nous croyons avec MM. Giraud, Serrigny, Sumner-Maine et Lefort que le colonat « fut formé d'une part par la population libre dégénérée, et de l'autre par la population servile améliorée¹ ». Puis la nécessité fiscale d'arrêter la dépopulation des campagnes et la ruine de l'agriculture amena l'administration à généraliser le colonat pour enchaîner à la terre les cultivateurs récalcitrants. Du reste, l'hérédité et la fixité des conditions sont devenus un principe au Bas-Empire : le magistrat est attaché à la curie, comme le colon à la terre.

Le colon paye à titre de fermage une redevance fixe qui n'est pas susceptible d'une augmentation arbitraire² ; il ne peut être détaché du fonds qu'il cultive ; le *dominus* ne peut aliéner le fonds sans le colon. Mais ce qui sépare le colonat de la location perpétuelle, c'est ce fait qu'il exerce une influence désastreuse sur la condition personnelle. Le colon est soumis à des châtiments corporels comme l'esclave ; il ne peut plaider contre son maître qu'au criminel³ ou pour protester contre une augmentation injuste de sa redevance.

Ainsi, le plus souvent le colonat ne dérive pas du

1. M. Lefort, *op. cit.*, chap. VIII.

2. 1 *In quibus caus. col.*, 11, 49. — 23, § 1^{er}, *Code, de agric*, 11, 47.

3. Just. 24 *De agr. cens et col.*, 11, 47.

libre consentement des parties : la loi, la prescription, la naissance l'ont imposé ; mais même dans les cas où la convention en est la source, l'atteinte grave portée à la liberté individuelle nous empêche d'y reconnaître un véritable louage à longue durée : c'est une institution mixte qui s'est formée à une époque où l'organisme social tombait en dissolution, et qui exclut toute spontanéité vraiment libre.

V. A côté des colons, nous trouvons sur les frontières de l'empire des cultivateurs d'un nouveau genre : ce sont des vétérans qui ont reçu leur congé et sont récompensés par des concessions de terre ; la récompense est en même temps un moyen de protection pour l'empire. Paul¹ fait allusion à ces distributions ; elles se multiplièrent à mesure que s'affaiblissait l'État². Les terres étaient concédées non à charge de redevances, mais sous la condition expresse du service militaire. Elles étaient dispensées de l'impôt ordinaire, puisqu'elles provenaient pour la plupart des *sacræ largitiones* ; ces *milites limitanei*, qui souvent habitaient des lieux fortifiés, *castella* pouvaient disposer de leurs fonds à condition que leur successeur fût soumis aux charges militaires et en état de les exercer³, c'est-à-dire mâle et capable de porter les armes. Un particulier resté civil ne pouvait

1. Paul, 41 p. *De evict.* ; D., 21, 2.

2. Tacite, *Annales*, 14, 34.

3. Hon. et Théod. (409), 1 *De terr. limit.*, Code Théod., VII, XV.

acquérir ces biens sous peine de confiscation et même de mort¹; il ne pouvait pas en invoquer la prescription². On finit par attacher les fils de vétérans au métier des armes.

Pour remédier au manque de soldats et d'agriculteurs, l'empire dut s'adresser aux Barbares; déjà un grand nombre avaient été transportés et répandus dans l'empire pour y être transformés en colons chargés de cultiver et de payer une redevance : on leur offrit des concessions de terres analogues à celles des *agri limitanei* faites aux vétérans; on les nommait terres *lætiques*. Le sens du mot *læti* a été très discuté. Qu'il désignât une classe inférieure des tribus germaniques, intermédiaire entre les hommes libres et les esclaves, ou des hommes libres et sans chef offrant leurs services à l'empire, ou ce qui est le moins probable une tribu spéciale, on est d'accord sur ce point que les *læti* tiennent leurs terres à charge de service militaire; leur droit était, à cette condition, héréditaire et transmissible. Du reste, il paraît qu'ils jouissaient d'une grande liberté dans leur organisation intérieure. A côté des *læti* on trouve aussi mentionnés des *gentiles*, de race différente, et des *fæderati*; ceux-ci ne sont pas rémunérés en terres, mais au moyen de l'*annona militaris*; ce sont des hôtes, *hospites*, qui devaient bientôt devenir les maîtres.

1. M. Lefort, *op. cit.*, chap. xi.

2. Théod. et Val., 2 et 3 *De fund. lim.*, 11, 59.

Nous n'avons pas besoin d'insister sur la différence qui sépare ces bénéfices militaires de la location à longue durée; le service militaire qu'ils doivent rendre ne ressemble guère au revenu que le propriétaire cherche à tirer de son fonds, et la nécessité pour le tenancier et ses successeurs d'être aptes à ce service entrave singulièrement pour le preneur la liberté de disposer de son droit.

En résumé, à l'origine de Rome, les concessions de terre faites directement par l'État romain, ou au second degré par les patriciens à leurs clients, ont un caractère absolument précaire : le cultivateur n'a pas de droit sérieux en face du propriétaire. A la fin de l'empire, quelques *agri vectigales* ont peut-être subsisté, sans doute fort rares; les bénéficiaires militaires, distraits de l'agriculture par le service, devaient abandonner leurs fonds à des colons : il ne resta guère en présence dans la culture que des emphytéotes et des colons, c'est-à-dire des titulaires d'un droit perpétuel qui n'est plus une pure location et des cultivateurs attachés à la glèbe. C'est donc seulement à l'époque du droit classique que nous avons trouvé dans l'*ager vectigalis* une application large et juridique du contrat de louage à longue durée.

SECONDE PARTIE

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I

RÉSUMÉ HISTORIQUE

I. A dater de l'invasion des Barbares, jusqu'à notre Droit intermédiaire, quatorze siècles se sont écoulés. Nous ne chercherons pas à faire une histoire exacte des baux à longue durée dans cette vaste période : « La féodalité, dit M. Troplong¹, considérée dans ses rapports avec la classe des cultivateurs, n'a été autre chose qu'un vaste bail à ferme perpétuelle ou à colonage héréditaire ». Nous ne nions pas ce point de vue, mais nous croyons difficile de le dégager nettement. M. Troplong mentionne lui-même les bigarrures et les anomalies particulières à l'époque féodale : « La féodalité, dit-il, a imprimé à tout ce qu'elle a touché le caractère de son originalité. Elle a compliqué toutes choses de ses éléments propres, elle a opéré un mélange de principes divers d'où sont

1. Troplong, préface du *Traité du louage*.

sorties une foule de relations civiles qui subsistent encore aujourd'hui et que nous ne pourrions expliquer sans recourir à son histoire : le contrat de bail a subi, comme tout le reste, ses remaniements; elle l'a plié à ses besoins au risque d'en fausser la pureté¹ ». Il nous faudrait suivre pas à pas chaque concession, chaque convention dans ces situations si diverses, sous ces régimes politiques et sociaux si différents qui se sont succédé pendant quatorze siècles et sur les éléments essentiels desquels on a tant discuté sans pouvoir se mettre d'accord. Déterminer le véritable caractère de l'établissement des Barbares en Gaule, l'origine sûre des bénéfices, la source vraie du régime féodal, est un problème qui a préoccupé depuis des siècles les historiens et les publicistes et dont la solution reste encore controversée. Si nous avons pu prendre une à une les institutions du droit romain et les mesurer tour à tour à la définition que nous avons établie à priori du louage à longue durée, c'est que le peuple romain a eu essentiellement l'esprit juridique et que son droit s'est développé lentement, progressivement, en suivant une marche rationnelle; pour la féodalité, elle a beaucoup créé, mais sa richesse même et sa fécondité deviennent une difficulté pour la critique.

Un même nom n'y répond pas toujours à une

1. Troplong, *loc. cit.*

même situation juridique ; le même contrat, suivant les coutumes, prend les caractères les plus différents : c'est un vêtement souple qui sert à couvrir les relations les plus diverses. Nous n'essayerons pas de remettre chaque chose en sa place et d'assigner à chaque convention son véritable rang. Nous nous bornerons à une énumération en nous arrêtant seulement aux concessions dont l'étude présente encore aujourd'hui de l'intérêt, pour comprendre l'esprit qui a inspiré les lois abolitives de la féodalité, lois par lesquelles nous sommes encore régis.

Parmi ces concessions, les unes ne peuvent être séparées de l'État social qui les a fait éclore et dont elles portent la marque propre ; elles ont eu, à leur heure, leur utilité, leur nécessité si l'on veut, mais elles devaient disparaître avec les rapports accidentels qu'elles réglaient, et aujourd'hui on peut les considérer comme inutiles sinon dangereuses. Nous les signalerons brièvement en indiquant les caractères qui ont jadis assuré leur succès et qui doivent les faire repousser aujourd'hui : hiérarchie des terres, dépendance des personnes, devoirs de fidélité.... etc. D'autres concessions visaient surtout des intérêts durables qui se représenteront tant que subsistera la propriété : terres à mettre en valeur, revenu à procurer au propriétaire, droit stable à garantir au fermier. Celles-ci, une fois débarrassées de leurs éléments féodaux, peuvent encore recevoir une application, en dehors de la

féodalité. C'est cette distinction que les lois de l'époque intermédiaire et la jurisprudence devaient établir et préciser.

PREMIÈRE SECTION

I. *L'hospitalitas*. -- La première institution que nous rencontrons, toute passagère, de transition, est *l'hospitalitas*, pratiquée par les Goths, les Burgundes et les Lombards¹, et qui consistait dans l'attribution faite à chaque Barbare d'un certain cantonnement dans l'intérieur duquel chaque propriétaire lui devait le tiers de son revenu. Plus tard, suivant M. Garsonnet, on aboutit au partage. M. Pépin le Halleur² et M. Lefort³ voient dans *l'hospitalitas* « l'application la plus étendue qui ait jamais eu lieu du régime emphytéotique ». C'est prendre, nous semble-t-il, le mot *emphytéose* dans un sens singulièrement large que de l'étendre à cette situation où le Romain voit installé auprès de lui un Barbare qu'il n'a pas choisi et auquel il doit compte d'une partie de la récolte. En tout cas, nous sommes loin d'une idée de libre mise en culture pour en tirer un revenu. Nous laisserons donc de côté *l'hospitalitas*.

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 2^e partie, chap. I, section I, § 3, 4, 5.

2. Pépin le Halleur, *Hist. de l'emphytéose*, 3^e partie, § 5.

3. M. Lefort, *op. cit.*, livre II, chap. VII.

II. *Les bénéfices.* — Nous n'insisterons pas sur l'origine des bénéfices : nous croyons que c'est mal comprendre cette période de troubles et d'invasions qui suivit la chute de l'empire romain que de chercher exclusivement la source des institutions qui se développèrent alors dans les habitudes des Germains avant la conquête ou dans les traditions gallo-romaines avant l'invasion; le bénéfice est certainement empreint de l'esprit germanique, mais il a dû naître sur le sol de la Gaule, après l'établissement des Barbares. Quoi qu'il en soit, la concession bénéficiaire a été d'un usage fréquent et général : de simples particuliers l'ont employée¹ comme les rois ou l'Église; elle a été conférée à des clercs comme à des laïques, à des femmes, aux plus humbles serfs comme aux leudes les plus puissants. M. Garsonnet², au milieu de la confusion des textes, s'est efforcé de caractériser les bénéfices : ce sont pour lui des actes bénévoles, des libéralités. Leur caractère propre, leur nouveauté serait le devoir de fidélité; enfin, ce nom de bénéfice ne conviendrait qu'aux concessions qui ont suivi l'invasion : les serfs venus de Germanie avec leurs maîtres vainqueurs ne sont pas plus des bénéficiaires que les colons et les emphytéotes des domaines gallo-romains tombés maintenant en la possession des Barbares.

A côté des concessions bénéficiaires directes qui

1. Marculph, II, 9. — De Rozières, I, n° 337.

2. M. Garsonnet, *op. cit.*, 2^e partie, chap. III, n° 1.

sont le plus souvent des récompenses données aux vassaux, ou un moyen de s'assurer leur concours, il faut mentionner les situations qui ont pour origine la *recommandation*. L'usage ancien du patronat et de la clientèle, que l'on trouve sous des noms différents en Gaule, en Germanie et à Rome, les causes qui avaient déjà généralisé les *patrocinia vicorum* dans les derniers temps de l'empire romain, malgré les lois prohibitives des empereurs, enfin l'état d'anarchie et de violences chroniques qui suivit l'invasion donnèrent lieu à la recommandation. Toutes les classes de la société y eurent recours, depuis les malheureux réduits à implorer une protection souvent ruineuse jusqu'aux plus riches, fiers de rehausser leur condition en s'attachant aux rois pour devenir leurs antrustions¹. La recommandation des terres accompagnait souvent la recommandation de la personne : on cède la propriété de son bien pour le recevoir à un titre nouveau, à titre de bénéfice². A la nécessité morale résultant de l'état social général s'ajouta la violence particulière des seigneurs forçant les petits possesseurs indépendants à se recommander à eux : c'est en vain que les empereurs cherchèrent à remédier à ces désordres³.

Suivant Montesquieu, les bénéfices furent suc-

1. De Rozières, I, n° 43. Marculph, I, 24, de Roz. I, 9.

2. Marculph, I, 13.

3. Cap. 3, anno 811, cap. 3 et 4, Baluze, I, 485.

cessivement révocables, temporaires, à vie, passant ainsi par trois phases avant de devenir héréditaires; M. Guizot¹ a montré qu'à toutes les époques il y eut des bénéfices héréditaires, mais c'est cependant assez tard, après Charlemagne, à l'époque du capitulaire de Kiersy-sur-Oise (année 877) que l'hérédité des bénéfices apparaît comme définitivement consacrée et devenue le droit commun². Si les droits des bénéficiaires ont varié, leurs obligations ne paraissent pas non plus avoir été très précises : ce qui les caractérise, c'est la promesse d'un service à fournir. Suivant M. Garsonnet, l'obligation au service militaire, qui nous rejette si loin du louage, n'était pas de l'essence du bénéfice : le service promis comme prix de la concession pouvait être une fonction à remplir, une corvée spéciale à faire, ou même une redevance à payer. Ce dernier point nous rapprocherait du louage, de l'idée de mise en valeur; mais pour MM. Lefort et Pepin le Halleur, lorsque les textes mentionnent un cens à payer, c'est que la concession est d'une double nature, *in beneficium et in censum*; ce n'est plus le bénéfice pur. On peut dire que c'est la recommandation et non le bénéfice qui implique le devoir de fidélité; ce devoir serait dû par le recommandé, même sans bénéfice; mais le bénéfice ne paraît pas avoir existé en

1. M. Guizot, *Essais*, p. 141 et 144.

2. Pépin le Halleur, *op. cit.*, 3^e partie, § 8.

dehors de la recommandation. « Avoir un bénéfice était le but de la recommandation ; se recommander était le moyen d'avoir un bénéfice¹ ». Le devoir de fidélité est donc en fait lié au bénéfice, et si le bénéfice nous apparaît comme le résultat d'une convention libre en principe, avec concession d'une terre que le preneur doit conserver en bon état², le contrat intéressé pécuniairement des deux parts, « le bail qui procure au bailleur des revenus certains n'a jamais été un bénéfice³ ». Ce n'est pas un contrat de culture, c'est un contrat de fidélité et de bienveillance qui est intervenu entre les parties.

III. *Manses ingénuiles, lidiles, serviles*. — Comme il était arrivé à Rome, la propriété tendit à se concentrer : les grands propriétaires, anciens chefs germains, concédèrent alors des terres à leurs compagnons et à tous ceux qui à des titres différents vivaient dans l'étendue de leurs domaines : la concession était généralement faite à titre héréditaire, sauf à prévenir grâce à des conditions spéciales un morcellement indéfini de la terre par les successions ; il n'y avait pas de règles précises ; on semble s'être toujours référé à la jurisprudence du sei-

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, p. 229. — Laboulaye, *Droit de propriété foncière en Occident*, livre VI, chap. x.

2. Capit. 802, cap. 6. 803, cap. 3. 806, cap. 7. Pertz leges. T. I, p. 94, 122, 144, etc. Baluze, 507, iv.

3. M. Garsonnet, *op. cit.*, 2^e partie, chap. III, sect. I, n° 1.

gneur¹. Ces concessions portent des noms différents : *manses ingenuiles*, *lidiles* et *serviles*, qui sont distinguées par l'étendue de la terre et les charges imposées. Sans doute la condition d'origine des tenanciers devait mettre aussi une différence dans leurs situations; mais ce qui semble général ici, c'est la modicité de la redevance et l'obligation à des services personnels : labour de terres seigneuriales, corvées, charrois, services domestiques même; de plus les tenanciers relèvent de la justice patrimoniale du *senior*. Nous ne pouvons considérer comme louagés à longue durée ces conventions dans lesquelles le caractère pécuniaire semble le moins important.

IV. *Le libellaire*. — Au premier rang des grands propriétaires, il faut mentionner l'Église. Restée fidèle au Droit romain, l'Église avait conservé la pratique de l'emphytéose, à laquelle on peut aussi ajouter un contrat analogue, le libellaire. Ce *libellarius contractus* est une concession nécessairement temporaire, mais dont le preneur peut exiger le renouvellement moyennant le paiement d'une somme fixée, en l'absence de convention spéciale², au double de la redevance annuelle : c'est donc une sorte de vente faite pour une période à l'expiration de laquelle l'acheteur doit payer un léger droit pour faire courir une période nouvelle; en cas de sous-

1. Marculph, II, 41.

2. Léon, *Novelle*, 13.

aliénation, le cinquantième emphytéotique n'était pas dû. En somme, c'était simplement un moyen de remédier à la prohibition d'aliéner les biens ecclésiastiques¹.

V. *La précaria*. — Dans les possessions de l'Église nous trouvons en usage une autre concession appelée *précaire*, dont l'origine est romaine². Elle intervient dans différentes hypothèses : tantôt c'est un donateur qui cède son fonds à l'Église en pleine propriété pour en recevoir immédiatement la possession précaire³; il en retient formellement la jouissance, ou, après l'abandon, adresse une prière pour obtenir à titre d'usufruit la terre dont il s'est dessaisi : c'est alors que s'échangent deux chartes, l'une *precaria*, l'autre *præstaria*⁴. Tantôt c'est l'Église qui, moyennant un cens annuel, fait sur son propre patrimoine une concession en précaire spontanée ou imposée par un prince ou un voisin puissant⁵. Enfin parfois les deux procédés sont combinés et celui qui a donné une terre reçoit non seulement l'usufruit de ce qu'il a donné, mais celui d'un bien propre de l'Église. Généralement un cens est stipulé, mais on peut conjecturer, d'après

1. Suivant M. Garsonnet, le libellus n'aurait en rien différé de l'emphytéose : *op. cit.*, 2^e partie, chap. III, section II, n^o 4, les termes de la Novelle sont certainement assez obscurs.

2. Nov. 7, pr. et 120, cap. 2.

3. De Rozière, I, n^{os} 319 et seq.

4. Marculph, II, form. V; de Rozières, 339; *veteres form.*, 27-28; 41-42.

5. Baluze, II, 1403.

les circonstances ordinaires dans lesquelles nous voyons intervenir la *precaria*, qu'il était modique et ne représentait pas le revenu. En principe la *precaria* était essentiellement temporaire, la charte se renouvelait tous les cinq ans. Le preneur a un droit analogue à celui de l'usufruitier, mais avec une certaine faculté d'améliorer. Il peut encourir la commise, plus tard remplacée par une amende¹, et n'aliène pas sans le consentement de l'Église; mais il n'a pas à craindre de révocation arbitraire comme l'ancien précariste romain.

La *precaria* passa du droit ecclésiastique dans la pratique civile; elle y présentait à peu près les mêmes caractères; les conditions du contrat varient; il y a des précaires temporaires, viagères, transmissibles en ligne directe, en ligne collatérale. Le preneur ne semble pas assujéti à des services personnels comme le possesseur des *manses ingenuile*, *lidile* ou *servile*; il peut invoquer la protection des lois et non pas seulement la coutume du domaine². On peut croire que, lorsque la *precaria* avait pour origine la remise d'une terre au seigneur des mains duquel on la reprenait moyennant un cens, le droit du preneur devait être plus assuré et plus durable; lorsque le bailleur concédait directement son propre domaine, il pouvait imposer au preneur un cens plus élevé et accorder moins de garanties. En

1. Baluze, II, p. 824.

2. M. Garsonnet, *op. cit.*, 2^e partie, chap. III, section II, n^o 5.

somme, la *precaria* est plutôt une forme qui s'est prêtée à beaucoup de conventions et à des circonstances diverses qu'un contrat bien défini soumis à des règles déterminées.

VI. *Le fief*. — Nous n'avons pas à parler longuement de l'inféodation ou contrat de fief, bien qu'on ait pu dire que ce contrat constitua une nouvelle forme de bail perpétuel; il y a bien concession d'une terre et de la part du preneur des obligations à remplir; il faut le consentement libre des deux parties; mais entre l'inféodation et le louage à longue durée il y a des différences capitales quant à l'origine, quant au but, quant à la nature des obligations des parties. L'inféodation ne peut pas se séparer de l'état social particulier dont elle a formé la base; son principe est un bienfait, une concession bénévole et non un contrat de culture. Le suzerain promet au vassal justice et protection et le preneur n'est tenu qu'exceptionnellement d'obligations pécuniaires. Ce qu'il doit, c'est la foi et l'hommage, le service militaire, les devoirs de cour et de justice. De là le principe de l'indivisibilité du fief, les règles spéciales pour la transmission successorale ou l'aliénation, le droit d'exiger le mariage de la vassale, le droit de garde seigneuriale. Même après que le fief fut devenu un bien patrimonial auquel on appliqua la théorie des deux domaines utile et direct, les caractères distinctifs résultant de la conception originale de la conces-

sion féodale subsistèrent en partie ; assurément les produits casuels des droits seigneuriaux ne purent jamais être considérés comme un équivalent du revenu du fonds concédé.

VII. *Le bail à cens.* — Le bail à cens diffère de l'inféodation en ce qu'il ne comporte ni la foi, ni l'hommage, ni des promesses de services, mais il ne faut pas en conclure qu'il se rapproche du contrat de louage. Le cens en effet n'est pas représentatif du revenu, mais reconnaîtif de la directe censuelle¹. D'Argou et M. Troplong² croient que dans le principe le cens représentait le revenu réel et qu'il fut réduit par l'altération des monnaies, mais le fait que le cens dans les baux les plus récents est modique et a le caractère seigneurial écarte cette hypothèse. Il faut, suivant M. Pépin le Halleur³, chercher l'origine du bail à cens dans les combinaisons du jeu de *fief* ; la nécessité de retenir un droit seigneurial sur la portion aliénée du fief, aurait donné lieu au bail à cens où le cens est le droit retenu par le bailleur. Pour M. Garsonnet⁴, c'est à la règle « nulle terre sans seigneur » qu'il faut rattacher le bail à cens ; dans les pays où cette règle était en vigueur, tout titre d'acquisition devait être marqué d'un signe perpétuel de vassalité. Dans une autre opinion le bail à cens doit son origine à la *precaria* et aux

1. Dumoulin, *Sur la coutume de Paris*, § 73, n° 20.

2. Troplong, *op. cit.*, t. I, n° 34.

3. Pépin le Halleur, *op. cit.*, 4^e partie, § 3.

4. M. Garsonnet, *op. cit.*, 3^e partie, livre II, chap. I, § 3, n° 2.

terres tributaires de l'époque franque. Du reste, le bail à cens n'a lieu que sur terre tenue noblement, fief ou alleu et peut conférer au seigneur, outre la rétention des droits honorifiques, un retraits et des profits censuels. Ajoutons que l'expression bail à cens dans certains pays, notamment dans les coutumes limitrophes de l'empire d'Allemagne, peut désigner des baux qui n'ont aucun caractère seigneurial¹ et que d'autre part on peut ajouter au cens un surcens qui est alors simple rente foncière.

VIII. *Bail à rente foncière.* — En regard de ces contrats qui se rattachent directement au régime féodal, il faut placer le bail à rente foncière : ici non seulement il n'y a plus ni foi ni hommage, mais tous profits, retraits, relief, droits honorifiques ont disparu. Cette tenure peut se greffer sur les propriétés de toute sorte, nobles ou roturières. En fait elle a été le mode d'exploitation le plus répandu en France. La rente stipulée correspond bien au revenu du fond : il semble donc que nous nous trouvons en présence d'un véritable louage ; mais, à étudier de plus près le bail à rente nous relèverons des différences : « Par ce contrat, dit Pothier², l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier, et s'oblige à le faire avoir à l'acheteur à titre de

1. Cassation, 11 germinal an XIII, jurispr. génér., V. *Propriété féodale : bail à cens*.

2. Pothier, *Du contrat de bail à rente*, n^o 1.

propriétaire sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle, d'une certaine somme d'argent ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur cet immeuble et que l'acquéreur s'oblige à lui payer tant qu'il possédera le dit immeuble. »

Le droit de rente foncière est, suivant Pothier, une sorte de démembrement du droit de propriété. Laurière¹ y voit plutôt un démembrement de la chose même. Ce qui semble certain, c'est que le bail à rente transfère au preneur tout le droit qu'avait le bailleur dans l'héritage ainsi livré à rente : il n'y a rien ici qui ressemble à la réserve d'un domaine direct au profit du bailleur. Si le bail n'est pas perpétuel, le bailleur a l'expectative de recouvrer la propriété à l'expiration du temps fixé ; si le bail est perpétuel, ou, pendant le temps qu'il dure, il y a plutôt deux propriétés portant comme sur deux choses distinctes : le fonds et la rente. En somme le contrat de bail à rente n'est ni une concession, ni une location : il emporte une aliénation véritable ; aussi ne se réalise-t-il que par la tradition. Le preneur a sur le fonds le droit de disposition le plus absolu, pourvu qu'il ne porte pas atteinte à la propriété du bailleur sur la rente foncière. Toutes les améliorations lui profitent : les détériorations sont à sa charge² et comme il est propriétaire, c'est à lui seul que nuit la des-

1. Laurière, sur les articles 59, 83, 87, 90 et 400 de la Cout. de Paris.

2. Pothier, *Du bail à rente*, 13.

truction des récoltes. Enfin la rente peut être considérée comme une charge du fonds, mais en ce sens que le preneur aura la faculté de déguerpir sauf les conventions dérogatoires, comme celles de fournir et faire valoir. Il n'est pas tenu d'une obligation personnelle, il n'est pas possesseur précaire; aussi après un délai de trente ans entre âgés et non privilégiés, s'il a possédé sans payer la rente foncière, il prescrit la franchise de son héritage¹. Nous avons vu au contraire qu'en Droit romain le preneur vectigalien a bien, si l'on veut, un quasi-domaine, mais non une sorte de copropriété avec le bailleur : la tradition ne nous a pas semblé nécessaire pour donner naissance à son droit. Il peut demander une diminution de fermage pour détérioration du fonds; il est tenu d'une obligation personnelle, qui s'oppose au déguerpissement et à une aliénation absolument libératrice en dehors d'une novation. Il possède précairement sans pouvoir jamais prescrire contre le propriétaire. Quant à une faculté stipulée de racheter la rente ou à une clause de fournir et faire valoir survivant à la destruction totale de l'immeuble, on ne pourrait même pas les imaginer dans un contrat vectigalien, puisque ce contrat n'est pas une aliénation de la propriété. M. Garsonnet² a énuméré les avantages que présente le bail à rente

1. Pépin le Halleur, *op. cit.*, 4^e partie, § 5.

2. M. Garsonnet, *op. cit.*, 3^e partie, livre II, chap. 1^{er}, section 1, § 4.

foncière : resté pur de tout caractère féodal, il a donné la sécurité au preneur, épargné au bailleur le souci des renouvellements, facilité au grand nombre l'accès de la propriété, remédié à certaines impossibilités d'aliéner. Nous dirions volontiers que, comme contrat d'aliénation, il a eu d'excellents résultats; comme contrat de culture, il a l'inconvénient de faire peser tous les risques de l'exploitation sur le preneur, en lui ménageant, il est vrai, la suprême ressource du déguerpissement. La jurisprudence ne fut pas favorable au bail à rente, on déclara essentiellement rachetables les rentes dites *constituées*, et même les rentes foncières lorsqu'elles étaient établies sur des maisons.

IX. *Albergement, bourdelage, champart*. — Le bail à cens seigneurial et le bail à rente foncière sont les deux *contrats-types* autour desquels on peut ranger un grand nombre de conventions particulières qui en reproduisent plus ou moins fidèlement les traits caractéristiques et varient, du reste, suivant les coutumes. L'albergement, la mainferme, étaient souvent des variétés du bail à cens. Les tenures en échevinage et le bourgage se rattachent aussi au système féodal. De même le bail colonger qui ne transfère pas le domaine et dont le caractère est un devoir de justice dû par le colonger. — Le champart, appelé souvent agrier, terrage ou percière suivant les provinces, et qui consiste en une rente de fruits, peut avoir un ca-

ractère censuel, il est alors féodal; il peut exister comme redevance spéciale à côté du cens féodal¹, sans être alors reconnaîtif de seigneurie; il est aussi parfois simple rente foncière. Dans les deux derniers cas il n'a pas le caractère féodal. Le bail à champart transfère au preneur la propriété du fonds². Le champart est en principe quérable et il consiste non en une somme fixe, mais en une portion de la récolte³, ce qui est plus favorable au fermier en cas de mauvaises années; il en résulte que le propriétaire direct peut forcer le tenancier à cultiver ou à faire cultiver. On peut acquérir le droit de champart par la prescription. -- Le bail à complant de l'Aunis et le bail à cens non seigneurial de certaines provinces du Nord et de l'Est doivent aussi être rapprochés de la rente foncière.

Le bourdelage existait seulement dans le Nivernais et le Bourbonnais. D'après Coquille, commentateur de la coutume du Nivernais, il avait des traits communs avec l'emphytéose Romaine et il était fort onéreux. Le tenancier avait la possession précaire à l'égard du propriétaire; il ne devait pas détériorer, ni diviser, ni démembrer le fonds. La prestation qui lui était imposée constituait plutôt un loyer qu'une marque de dépendance. Le sei-

1. Pothier, *Du champart*, n° 2.

2. M. Garsonnet, *op. et loc. cit.*, § 4; contra M. Lefort, *op. cit.*, livre II, chap. xiii.

3. Pothier, *Du champart*, nos 3 et 6.

gneur avait droit à la moitié du prix en cas d'aliénation. On abolit ce contrat pour les maisons; il fut converti en baux à rente ou à cens suivant la nature des biens sur lesquels il portait.

X. *Emphytéose*. — Le mot d'emphytéose se trouve dans les sources, mais au dire de Dumoulin¹, on ne connaissait guère plus en France de véritables emphytéoses; « la féodalité, selon M. Troplong², absorba le contrat emphytéotique dans les contrats particuliers dont on lui doit l'invention et la première origine. » En effet, le droit que le bailleur emphytéotique se réserve n'a pas un caractère seigneurial, il est de pur droit privé. Le possesseur d'un fief n'a pas le droit d'aliéner le domaine utile en se réservant une directe en dehors de la hiérarchie féodale; ce contrat n'est point de ceux qui peuvent produire le jeu de fief. Le possesseur d'une censive qui n'a que le domaine utile ne pourra pas constituer une emphytéose; comment retiendrait-il un domaine direct qu'il n'a pas? On peut, il est vrai, soutenir que la directe que s'est réservée le concédant dans le bail à cens n'est pas celle qu'on retient en accordant une emphytéose; dès lors il n'y aurait pas incompatibilité entre l'emphytéose et la censive. Nous mentionnons simplement une opinion de M. Pépin le Haleur³ qui distingue à ce sujet

1. Dumoulin, *Sur la cout. de Paris*, § 82, gl. n° 40.

2. Troplong, *Traité du louage*, t. I, p. 466.

3. Pépin le Haleur, *op. cit.*, p. 285.

l'emphytéose perpétuelle et l'emphytéose temporaire. La censive ne pourrait faire l'objet que d'une emphytéose temporaire. M. Pépin le Halleur ajoute que dans les pays de droit écrit et d'allo-dialité, la présomption était pour la perpétuité de l'emphytéose; dans ceux soumis à la maxime : « nulle terre sans seigneur », on devait présumer l'emphytéose temporaire. Cette explication rend ingénieusement raison d'une contradiction qu'on rencontre dans certains textes, les uns attribuant à l'emphytéose en l'absence de durée indiquée la perpétuité, les autres la limitant à 99 ans.

Entre l'emphytéose perpétuelle et l'emphytéose temporaire, certains juriconsultes faisaient une importante distinction : « dans la première, ils admettaient la translation du domaine utile dans le sens large et compréhensif qui lui appartient ; ils n'admettaient, dans la seconde, que la translation d'un droit réel de jouissance, d'une sorte de quasi-domaine¹ » se rapprochant de l'usufruit ; il leur semblait impossible de mettre sur le même rang le titulaire d'un droit perpétuel et celui dont le pouvoir n'a qu'une durée limitée. Telle était l'opinion de Dumoulin².

L'emphytéose sera donc principalement sinon exclusivement constituée par les possesseurs d'al-

1. M. Tocilesko, *De l'emphytéose*, p. 244 (Thèse de doctorat, 1883).

2. Dumoulin, *Sur la cout. de Paris*, § 78, gl. 4, n° 3.

leux ; ajoutons avec M. Tocilesko¹ que le propriétaire d'un alleu noble aura encore le choix entre le bail à cens, le bail à rente seigneuriale, le bail à rente foncière et l'emphytéose suivant la réserve qu'il voudra établir à son profit. Le propriétaire d'alleu roturier ne pourra bailler qu'à titre d'emphytéose et de rente foncière ; c'est donc lui qui emploiera le plus souvent l'emphytéose. En somme, le domaine de l'emphytéose perpétuelle a dû être singulièrement restreint.

De plus, la pratique, dans les cas où l'emphytéose était possible, y introduisit des clauses analogues à celles qu'on rencontrait dans les censives ou les baux à rente ; d'autre part la condition d'améliorer pouvait être insérée dans les conventions autres que l'emphytéose. Il devint très difficile de distinguer en fait le contrat emphytéotique du bail à rente et du bail à cens. Le droit de superficie paraît avoir été d'un emploi plus fréquent.

DEUXIÈME SECTION.

Le bail à cens, l'emphytéose² et la superficie transféraient au preneur le *domaine utile* ; le bail à rente foncière sous les formes multiples qu'il revêtait dans les différentes coutumes transférait la *propriété même*. D'autres baux se rapprochant

1. M. Tocilesko, *op. cit.*, p. 240.

2. Voy. p. 136.

plus de la théorie vraie du louage n'empêchaient aucune aliénation du domaine ; nous allons passer brièvement en revue.

I. *Bail à locatairie perpétuelle.* — Le bail à locatairie perpétuelle, simple bail à rente foncière en Provence, revêtait dans le ressort du Parlement de Toulouse un caractère plus original ; il avait sans doute été imaginé en faveur de celui qui, « n'ayant que la propriété utile d'un fonds, voulait retenir sur ce fonds quelque chose d'analogue à la directe au lieu de s'exproprier absolument par le bail à rente foncière¹ ». « Pour bailler à titre de locatairie perpétuelle, dit Boutarie², il suffit d'avoir la dominité utile ; on ne regarde point ce contrat comme translatif de la propriété... ce n'est proprement qu'un *cizaillement* de la dominité en deux parties dont l'une demeure à titre de propriété à celui qui donne le fonds et l'autre passe à titre d'usufruit sur la tête du locataire. » — « Par le bail à locatairie perpétuelle, dit Merlin³, le preneur acquiert la possession naturelle et utile, mais la propriété foncière et la possession civile demeurent dans la main du bailleur ». D'après le Parlement de Toulouse, le bailleur peut sans décret et en vertu d'une simple ordonnance de justice rentrer dans sa chose faute de payement de la redevance

1. Pépin le Halleur, *op. cit.*, 4^e partie, § 6.

2. Boutarie, *Droits seigneuriaux*, chap. XIV, n° 1.

3. Merlin, V. *Locatairie perpétuelle*.

pendant 5 ans. Le preneur paye les impôts, jouit comme l'usufruitier, doit se conduire en bon administrateur. Il ne peut ni diviser ni démembrer l'héritage, mais il peut l'engager, l'hypothéquer : en cas de résolution par défaut de paiement l'hypothèque tombera¹. Le preneur ayant la possession précaire, ne peut prescrire contre le propriétaire. Il a sans doute un droit réel, puisqu'on l'assimile à l'usufruitier, qu'il peut hypothéquer et que la question a pu s'élever de savoir si la propriété n'était pas transférée. En somme nous trouvons ici pour la première fois un véritable contrat de louage à longue durée sans mélange de féodalité : il existe à Toulouse, en pays de Droit romain, et il présente de singulières analogies avec le contrat vectigalien (sauf le droit de déguerpissement accordé au preneur). Qu'est-ce en effet que ce *cizaillement* de la dominité en propriété et en possession utile, sinon la distinction Romaine du *dominium* et du *jus in agro vectigali*?

II. *Bail à métairie perpétuelle.* — Dans le bail à métairie perpétuelle le preneur, suivant M. Lefort², n'a pas le domaine utile; c'est un simple métayer qui a droit à la moitié des fruits et qui transmet son droit par succession à ses descendants, non aux collatéraux, mais ne peut le céder

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, *loc. cit.*, § 2, 2, M. Lefort, *op. cit.*, livre II, chap. xviii.

2. M. Lefort, livre 2, chap. xix.

sans le consentement du bailleur. Celui-ci a seul les actions relatives à la possession et à la propriété¹; il intervient dans l'aménagement de la culture². Le bailleur peut reprendre son bien pour défaut de culture pendant trois années ou pour dégradations. Le métayer ne peut déguerpir sans cause légitime; ici encore nous sommes en présence d'une convention ayant des caractères spéciaux, mais qui au fond est bien un louage à longue durée.

III. *Bail à complant*. — Le bail à complant est un contrat par lequel le propriétaire concède la jouissance d'une terre à condition de la planter en vignes, ou de la cultiver si la plantation est déjà faite, et de payer une redevance en fruits. Nous avons vu que parfois il était translatif de propriété. En Bretagne les preneurs n'étaient que fermiers : la concession était en général perpétuelle. Le bailleur payait l'impôt, fixait le jour de la vendange : le contrat était résolu par le mauvais usage du fermier.

IV. *Bail héréditaire*. — Le bail héréditaire d'Alsace est un louage dont la durée n'est pas limitée³ : il passe aux héritiers directs du preneur; celui-ci n'a pas d'autres droits que ceux d'un fermier ordinaire. La propriété n'est pas transférée, le contrat est résolu pour non-paiement de la redevance ou

1. M. Duvergier, n° 200.

2. Troplong, *Traité du louage*, I, n° 222.

3. M. Lefort, *op. cit.*, livre II, chap. xx.

détérioration du fonds. Le preneur ne peut aliéner sans le consentement du bailleur. Le canon est plutôt modique et n'est diminué ni augmenté que dans les cas extraordinaires; il n'y a pas là des droits bien définis comme dans le bail à locatairie perpétuelle; « c'est un contrat de bonnes gens, disait M. Dupin; un contrat de bonne foi ».

V. *Bail à domaine congéable*. — Le bail à domaine congéable, très usité en Bretagne et qui y fut même à une certaine époque le droit commun de la propriété, comporte trois éléments essentiels : 1° rétention de la propriété par le bailleur; 2° vente et aliénation de la superficie au preneur moyennant une rente convenancière; 3° droit perpétuel et imprescriptible accordé au bailleur, resté propriétaire, de congédier le fermier sauf remboursement des *droits convenanciers*. Ce contrat encourageait les preneurs à faire des améliorations dont ils jouissaient et dont ils seraient remboursés en cas de perte de leur jouissance. C'est l'avantage que le domaine congéable a sur l'emphytéose, dans laquelle le colon perd ses améliorations. M. Troplong¹ remarque aussi que ce bail convenait à ces populations de marins qui s'absentent pour un temps indéterminé et veulent s'assurer un revenu, en se réservant le droit de reprendre leur bien à leur retour. Le bail à convenant pouvait être fait pour 99 ans, même

1. Troplong, *Traité du louage*, t. I, ch. 1, sur l'art. 1709, p. 231.

pour un temps illimité. Le colon, qui est propriétaire de la superficie, peut l'hypothéquer : il a la jouissance pleine du fonds et le droit de l'améliorer sans cependant pouvoir faire des innovations trop considérables dans le but d'empêcher l'exercice du congément. Il peut par une *baillée d'assurance* se garantir contre l'exercice du droit de congé pendant un temps convenu. En somme le contrat est un mélange de louage à longue durée, de précaire et de superficie.

VI. *Bail à longue durée.* — Tous les contrats que nous venons de passer en revue sont des baux d'un caractère spécial variant suivant les coutumes et les conventions. Supposons maintenant un bail à ferme ordinaire dont le seul trait distinctif est *la longue durée* : ce fait influera-t-il sur les droits du preneur ? Suivant Loyseau et Ferrières, le bail à longue durée est celui qui excède neuf années et il emporte aliénation : d'autres jurisconsultes considéraient comme étant à longues années les baux de plus de cinq ou même trois ans. Merlin¹, qui combat l'idée que les baux de plus de neuf ans sont translatifs du domaine utile, reconnaît que presque tous les auteurs étaient, en ce point, d'un avis contraire au sien. Cette majorité des auteurs s'appuyait sur le titre *si ager vectigalis*, sur la défense faite de louer à longues années les biens de l'Église, qu'ils expliquaient par la défense générale

1. Merlin, *Répertoire*. V. *Batl*.

d'aliéner ces biens et sur la prohibition pour le mari de louer plus de neuf ans les biens de la femme ¹. Aussi les Parlements de Paris, de Toulouse et de Provence soumièrent-ils les baux de plus de neuf ans au droit de lods et ventes. M. Garsonnet ² remarque que cette jurisprudence, bien qu'imposant au preneur de plus de neuf ans certaines prestations, avait l'avantage, en lui conférant un droit réel, d'atténuer les conséquences fâcheuses du principe qui permettait à l'acheteur postérieur d'évincer le preneur.

VII. *Bail à vie*. — Le bail à vie est un contrat par lequel la jouissance d'un immeuble est cédée moyennant une redevance annuelle pendant la vie d'une ou de plusieurs personnes. Dumoulin voyait dans un tel bail une simple location n'emportant pas aliénation du domaine utile. Ce qui prévalut, c'est l'idée d'usufruit et, par conséquent, de droit réel pour le preneur. C'était au moins la présomption qu'un bail à vie renfermait une constitution d'usufruit, et Pothier, qui le constate, croit utile de remarquer ³ qu'on peut cependant faire de simples baux à loyer pour le temps de la vie du fermier ou pour le temps de celle du bailleur, sans établir d'usufruit : il cite, comme exemple, les baux que certains chapitres font à leurs chanoines,

1. Cout. de Paris, 227.

2. M. Garsonnet, *op. et loc. cit.*, § 3.

3. Pothier, *Traité du louage*, n° 27.

des maisons claustrales pour le temps de leur vie canoniale. Pothier observe que le preneur à vie, lorsqu'il est considéré comme usufruitier, pourrait expulser le fermier ordinaire en cours de jouissance¹.

1. Pothier, *du louage*, n° 290.

CHAPITRE II

LES LOIS DE L'ÉPOQUE INTERMÉDIAIRE ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE

I. *Lois de l'époque intermédiaire.* — Lorsque l'Assemblée constituante se réunit, les circonstances et l'état social qui donnèrent naissance à la féodalité, au début du moyen âge, avaient complètement disparu : le système féodal de la propriété subsistait donc comme une anomalie au milieu de conditions et d'institutions nouvelles. La féodalité n'était plus, en somme, que l'enveloppe de la propriété; depuis des siècles, bien des contrats avaient été passés qui ne gardaient de féodal que la forme. Les anciens fiefs avaient presque tous changé plusieurs fois de titulaires et représentaient, entre les mains de leurs acquéreurs, l'épargne et le travail¹. Aussi les hommes de gouvernement, habitués à la pratique des affaires, comme Necker ou Turgot, ne pensaient pas à une abolition absolue des créances féodales, et le roi avait cru pouvoir promettre, dans sa déclaration du 23 juin, que toutes les propriétés, sans excep-

1. M. Taine, *la Révolution*, livre II, chap. 2.

tion, droits, cens, rentes, seraient respectées. Cependant l'Assemblée rendit, les 4, 6, 7, 8 et 11 août 1789, une série de décrets rédigés en termes très généraux, et dont le premier article débutait par cette disposition : « L'Assemblée nationale détruit entièrement le système féodal. » Le gouvernement, mieux renseigné sur l'état des esprits, ajourna la promulgation de ces décrets en observant que « la promulgation appartient à des lois rédigées et revêtues de toutes les formes qui doivent en procurer immédiatement l'exécution¹. » Il est singulièrement dangereux, à une époque troublée, de proclamer des principes sans préciser les limites de leur application. Sous la pression des événements, la promulgation fut faite le 3 novembre 1789.

Ce n'est qu'en 1790 (15-28 mars) qu'un décret, abordant les difficultés pratiques, introduisit une distinction entre les droits purement honorifiques et seigneuriaux, et les droits utiles dus comme prix de la concession primitive du fonds : les premiers étaient abolis sans indemnité ; les seconds déclarés rachetables. Un décret des 3-9 mai 1790 régla les conditions du rachat. Un arrêt du Conseil, en date du 11 juillet 1790, reconnaissait que c'est à celui qui refuse le paiement d'un droit existant, d'établir que ce droit n'est pas la représentation de la concession primitive. Le décret des 18-29 dé-

1. *Lettre du Roi*, 18, 20 septembre. — Merlin, V. *Propriété féodale*.

cembre 1790, sortant de la féodalité, étendit la faculté de rachat même aux droits purement fonciers résultant d'une location perpétuelle sans aucun caractère féodal : l'opinion semblait hostile à toute redevance perpétuelle. Enfin, avant de se séparer, l'Assemblée adressa aux municipalités une *Instruction* destinée à désavouer les violences qui s'étaient produites dans les campagnes après la promulgation du décret d'août.

L'Assemblée législative ne sembla pas animée des intentions équitables qui avaient guidé la Constituante. Un décret du 20 août 1792 rendait à peu près illusoire le taux du rachat : celui des 25-28 août 1792 abolissait sans indemnité tous les droits dus au seigneur, même utiles, à moins que le titulaire ne prouvât qu'ils étaient le prix de la cession du fonds, preuve à peu près impossible à fournir : c'était retourner la présomption que l'Assemblée constituante avait reconnue en faveur de la possession ; l'article 17 déclarait le décret inapplicable aux droits purement fonciers dus à un autre qu'au seigneur de la terre. Ainsi était posée cette distinction importante entre la redevance purement foncière et celle qui, bien que condition d'une concession foncière, participait cependant du caractère féodal : le travail de la jurisprudence a consisté à préciser cette distinction.

Le 17 juillet 1793, la Convention supprima, sans indemnité, même les droits féodaux reconnus rachetables en 1792 ; elle déclara le 18 mai 1794 les

rentes convenancières visées par les lois précédemment rendues, et abolies pour l'avenir, et le 2 prairial an II (24 mai 1794), proclama rachetables les baux à culture perpétuelle de quelque nature qu'ils soient.

II. *Influence des lois de l'époque intermédiaire sur les baux à longue durée.* — Telles sont les lois de notre droit intermédiaire : si nous examinons leur influence sur les contrats de location à longue durée, nous remarquerons d'abord que la directe féodale et la directe censuelle ont entièrement disparu. Les rentes foncières ont été déclarées rachetables par les lois des 3 novembre 1789 et 29 décembre 1790 ; le bail colonger fut assimilé à la rente foncière. Les champarts, agriers, terrages, qui avaient un caractère tantôt féodal, tantôt foncier, furent supprimés ou rachetables. Le droit à la rente foncière devint purement mobilier¹, le preneur ne put plus déguerpir ; la jurisprudence accorda au créancier une hypothèque privilégiée sur l'immeuble.

La faculté de rachat se comprend lorsque l'on a une propriété grevée d'une rente ou d'une autre prestation : c'est alors la franchise de sa propriété que l'on acquiert. Si l'on a le domaine utile perpétuel, on obtient le domaine direct, mais ce qui est difficile à admettre c'est l'acquisition de la pleine propriété par celui qui n'a le domaine utile

¹ Loi du 11 brumaire an VII.

que temporairement et surtout par celui qui n'a que la possession. C'est sur ce terrain que reposent des questions délicates.

I. Pour le *bail à locatairie perpétuelle*, il y a un texte : dans le comité des droits féodaux¹, on remarqua que les baux à locatairie perpétuelle ne transféraient que la possession utile et par conséquent devaient être assimilés aux baux à emphytéose temporaire qu'on laissait subsister; le mot *locatairie* n'annonçait lui-même qu'une succession de jouissance de fruits. Mais Tronchet déclara qu'un droit perpétuel de jouissance était incompatible avec l'idée d'un bail à loyer : « Un usufruit perpétuel, dit-il, est une idée sauvage et peu conciliable avec les idées communes; il en est de même de l'idée que ce contrat est un *cizaillement* de la propriété en deux parties : cette idée ne signifie rien, ou ne signifie autre chose que ce genre de propriété fictive que l'on suppose également réservé au bailleur dans le bail à rente ordinaire. » Il voyait dans le droit d'hypothéquer, une circonstance qui à elle seule pouvait décider la question, et expliquait par la convention la faculté que le locateur a de rentrer sans décret dans sa propriété en cas de non-paiement. Nous croyons que Tronchet se trompait sur la véritable nature du bail à locatairie, qui est de transférer la possession utile, et qu'il s'est montré trop sévère pour

1. Merlin, *Questions de droit*, V. *Locatairie perpétuelle*.

une location qui ressemble de si près à l'*ager vectigalis* des Romains. La jurisprudence du Parlement de Provence, dans le ressort duquel le bail dit à locatairie perpétuelle était translatif de propriété, fut sans doute cause de l'erreur du comité des droits féodaux. Quoi qu'il en soit, l'article 2 de la loi des 18-29 décembre 1790 soumet au rachat dans son article 2 les rentes ou redevances foncières établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de *locatairie perpétuelle*. En fait, le résultat de cet article fut de transférer la propriété définitive à un simple possesseur. En droit, M. Troplong¹ a déduit cette conséquence, que les anciens baux à locatairie qui n'auraient pas encore été dégagés sous l'empire du Code, ne sauraient sous aucun rapport être assimilés à des baux à ferme : il refuserait notamment au créancier de la prestation le privilège de l'article 2102 du Code civil pour les loyers et fermages des immeubles ; les privilèges sont en effet de droit étroit et ne peuvent être étendus par analogie.

II. Pour le *bail héréditaire d'Alsace*, qui finit par l'extinction de la descendance du fermier, la loi n'a pas statué. La jurisprudence avait donc à faire application des principes : M. Dupin et la Cour de cassation par un arrêt du 24 novembre 1837²,

1. Troplong, *Traité du louage*, livre I, chap. 1, sur l'article 1709, p. 219.

2. Dalloz, 1838, I, 134.

rendu en audience solennelle, déclarèrent qu'un bail qui doit finir n'a pas pu transférer la propriété ; donc il échappait au rachat ; mais la Cour de cassation, par un autre arrêt du 15 juin 1852¹, est revenue sur sa jurisprudence antérieure. M. Dupin disait qu'un contrat qui doit périr avec la descendance du preneur porte la mort dans son sein ; en 1852, la Cour a considéré le preneur et la descendance comme un être moral perpétuel². Ce dernier arrêt est peut-être plus conforme à l'esprit dans lequel les lois de la Révolution ont été rédigées.

III. Sur la *métairie perpétuelle* les principes ne sont pas douteux : ce bail ne transférerait même pas la possession utile comme le bail à locatairie : nous avons vu que le propriétaire avait seul les actions possessoires. Cependant la Cour de cassation, le 2 mars 1835³, avait décidé que les baux à métairie perpétuelle tombent sous l'empire des lois du droit intermédiaire : son motif principal était le décret de prairial an II qui déclare les baux à culture perpétuelle soumis au rachat de la part de celui qui détient et possède réellement le bien grevé de la prestation. M. Troplong⁴ critique cet arrêt en remarquant que les lois qui ont mentionné le bail à *locatairie* ont passé sous silence

1. Dalloz, 1852, I, 284.

2. Voir un arrêt du 6 janvier 1852, 52, I, 250, sur *l'emphytéose perpétuelle*.

3. D. 1835, I, 432.

4. Troplong, *Traité du louage*, t. I, sur 1709, p. 225.

celui fait à *métairie* perpétuelle, et que dans une matière où le législateur s'est montré si rigoureux contre les bailleurs, il ne faut rien ajouter par analogie : c'était à l'occasion de baux à culture perpétuelle usités dans le Lyonnais, que la Convention, consultée par le tribunal du district de Commune-Franche, rendit son avis'. On ne doit pas étendre cet avis à des baux d'une nature différente. La question présentait un intérêt réel, le bail à métairie perpétuelle étant encore en usage dans le Limousin et la Marche. La Cour de cassation est revenue sur sa première décision par deux arrêts de rejet du 11 août 1840 et du 30 mars 1842.

IV. Quant aux *baux à complant*, nous avons vu qu'en Saintonge ils étaient translatifs de la propriété, et non en Bretagne : d'après les principes, ils devaient donc être rachetables dans le premier cas, non rachetables dans le second. Le conseil d'État, par un arrêt approuvé le 4 thermidor an VIII, déclara les baux à complant de Bretagne non rachetables. Sans doute, à suivre l'opinion que Tronchet avait émise sur la locatairie perpétuelle, le seul fait de la perpétuité du bail aurait suffi à entraîner transfert de la propriété, mais nous avons déjà remarqué combien cette idée est fausse, et le conseil d'État², laissant de côté la perpétuité,

1. Limoges, 27 août 1836. — Dalloz, V. *Louage à colonage perpétuel*, n° 4.

2. Merlin, V. *Vignes* et V. *Locatairie perpétuelle*.

s'attacha à cette circonstance que le bailleur restait devoir et payait en son nom propre la contribution foncière pour conclure que la propriété n'appartenait pas au preneur. Le conseil d'État était peut-être moins bien inspiré en faisant rentrer la tenure à complant dans le domaine congéable Breton ; en effet, le bail à domaine congéable est révocable à la volonté du bailleur et le domanier n'a pas comme le preneur à complant un droit de jouissance perpétuelle. MM. Aubry et Rau¹ croient que le conseil d'État violait dans cet arrêt de l'an VIII l'esprit et même la lettre des lois de 1790 et de l'an II, qui déclaraient rachetables les champarts de toute espèce et de toute dénomination ; en effet les baux à complant n'auraient constitué qu'une variété du champart. Il nous semble plutôt que la question de savoir si le bail à complant est ou non translatif de propriété revient à celle de décider s'il doit être ou non assimilé au champart. Le conseil d'État, appelé à statuer sur les baux à complant de Vendée et de Maine-et-Loire, décida par un avis du 22 fructidor an XI² qu'il n'était pas besoin de se prononcer d'une manière spéciale pour les différentes provinces et qu'il fallait étendre le décret de thermidor an VIII à tous les baux où les clauses des actes caractériseraient la réserve de la propriété au

1. Aubry et Rau, tome II, § 224, note 10.

2. Sirey : 3, 2, 152.

baillieur : M. Troplong¹ approuve ces décisions comme fondées sur les vrais principes, qui du reste ont été reconnus par la régie de l'enregistrement et des domaines. Une instruction du 5 pluviôse an V pose en règle que les anciennes tenures, même perpétuelles, ne sont pas rachetables quand elles laissent au baillieur la pleine propriété.

V. Le *domaine congéable*, n'étant ni perpétuel, ni translatif de propriété, n'avait pas été atteint par les lois des 15-28 mars 1790. Cependant, après une longue discussion², une loi des 7 juin-6 août 1791 purgea ces baux des clauses les plus rigoureuses et qui pouvaient avoir quelque rapport avec les droits féodaux abolis. Les domaniers eurent plus de succès auprès de l'Assemblée législative, et une loi du 24 août 1792, déclarait les domaniers propriétaires, la redevance rachetable, et le contrat de domaine congéable prohibé à l'avenir. Grâce à la combinaison de la loi de 1792, du décret de la Convention du 17 juillet 1793, qui supprimait sans indemnité les redevances féodales, et d'un ordre du jour du 29 floréal an II, sur les rentes convenancières, le domanier se trouva propriétaire sans payer d'indemnité³. Les anciens propriétaires protestèrent auprès du Directoire, et comme le Trésor, grâce à la confiscation des biens

1. Troplong, *Traité du louage*, t. I, sur l'article 1709, p. 231.

2. Merlin, V. *Domaine congéable*.

3. Merlin, *Questions de droit*, V. *Offres réelles*.

d'émigrés, se trouva intéressé à la question, un message fut adressé par le Directoire aux assemblées législatives et un décret du 9 brumaire an VI, remit en vigueur la loi du 6 août 1791, abolit celle de 1792 et rendit leurs droits aux propriétaires fonciers. Un arrêté du gouvernement, en date du 13 germinal an VII, enjoignait au ministre de la justice de veiller à l'application de la nouvelle loi¹.

VI. Les *emphytéoses perpétuelles* furent abolies pour l'avenir et déclarées toujours rachetables : on les assimila aux baux à rentes foncières². La loi du 9 messidor an III, article V, déclarait susceptible d'hypothèque « l'usufruit des biens territoriaux résultant uniquement des baux emphytéotiques, lorsqu'il reste encore vingt-cinq années de jouissance. » Les termes de cette loi semblent bien indiquer qu'au lieu de voir dans l'emphytéose un domaine utile, les législateurs n'y voyaient plus qu'un droit réel de jouissance sur la chose d'autrui. La loi du 11 brumaire an VII, mentionne parmi les biens susceptibles d'hypothèque : «.... 2° l'usufruit, ainsi que la jouissance à titre d'emphytéose des mêmes biens pour le temps de leur durée ». Merlin croit que la différence de rédaction entre la loi de brumaire et celle de messidor, avait pour but de rendre à l'emphytéose

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 4^e partie, chap. 1, § 1.

2. Décret des 18-29 décembre 1790, art. 1, titre 1; titre 3, art. 5.

son véritable caractère, celui de domaine utile. Il va jusqu'à considérer la rente due au bailleur emphytéotique comme un bien immobilier susceptible d'hypothèque, mais cette opinion ne paraît pas pouvoir être soutenue en face des termes de la loi de brumaire qui ne permet d'hypothèque que sur les immeubles *territoriaux*, l'usufruit et la jouissance à titre d'emphytéose¹.

Telles furent les conséquences des lois de l'époque intermédiaire, vis-à-vis des contrats alors en usage ; mais le législateur fit plus et disposa pour l'avenir. La loi des 18-29 décembre 1790 décidait, art. premier : « Il est défendu de créer à l'avenir aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rente ou emphytéose non perpétuels qui seront exécutés pour toute leur durée et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois. » Par redevances foncières il faut entendre toute redevance assise sur un immeuble, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elle soit, quelle que soit son origine, à quelque personne qu'elle soit due.

Les locations perpétuelles étaient donc interdites pour l'avenir.

1. Merlin, *Questions de droit*, V. *Emphytéose*, § 7.

CHAPITRE III

LES BAUX A LONGUE DURÉE SOUS LE CODE CIVIL

PREMIÈRE SECTION

DE LA DURÉE QU'ON PEUT DONNER AUX BAUX DANS LE CODE CIVIL.

I. La question des locations perpétuelles se posa de nouveau devant les rédacteurs du Code civil. Portalis pensait qu'on avait été trop loin en proscrivant le bail emphytéotique perpétuel et le bail à rente foncière, qui n'avaient jamais été des contrats féodaux, encourageaient les défrichements, et ouvraient l'accès de la propriété à des cultivateurs sans capital, dont le travail fait toute la richesse. Du reste, il ne dissimulait pas les inconvénients attachés à la législation compliquée et particulière qu'exigent ces sortes de contrat¹. La question ne fut tranchée qu'après l'achèvement du Code. Cambacérès défendit le bail à rente perpétuelle, en avouant que le motif déterminant de l'Assemblée constituante avait été tout politique. La loi de 1790, n'est pas fondée sur des principes de législation, disait-il, c'est une loi de circonstance². Tronchet fit observer qu'un bail perpétuel

1. Locré, I, 309.

2. Locré, VIII, 85 et seq.

avec faculté de rachat après trente ans, est largement suffisant pour encourager de grandes entreprises. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, s'inspirant des idées de la Constituante, craignait que le bail à rente ne constituât au profit du bailleur une nouvelle sorte de suprématie dans le village dont les fonds lui appartiendraient. Maleville remarquait que la sujétion du preneur trouve une limitation dans la faculté de déguerpir. Le premier Consul se prononça contre les rentes foncières et l'article 530 du Code civil fut voté : Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble, ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, fut déclarée essentiellement rachetable ; le rachat peut seulement par une convention formelle être écarté pendant trente ans.

II. L'article 1709 du Code civil définit le louage : un contrat par lequel une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps. Cet article et la loi des 18-29 décembre 1790, qu'il faut en rapprocher, régissent aujourd'hui la durée possible des baux. On ne peut donner à bail pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans ou trois vies. Si en fait un contrat a été passé pour un plus long temps, il faudra examiner l'intention des parties : si elles ont voulu faire un bail sans aucun transfert de propriété, le bail n'est pas nul mais il sera réduit à quatre-vingt-dix-neuf

ans ou trois vies. Si elles ont entendu réaliser une aliénation, le preneur sera considéré comme propriétaire et la redevance sera rachetable. Remarquons que les tribunaux peuvent juger d'après les circonstances et ne doivent pas se considérer comme liés par la qualification que les parties donneraient faussement au contrat. Le bail étant soumis à un droit d'enregistrement beaucoup moins élevé que la vente, les parties sont portées à qualifier louages des contrats qui constituent une transmission de propriété¹.

III. M. Lefort croit que la loi n'a pas entendu proscrire la convention par laquelle le fonds dont la jouissance a été attribuée à une personne, passera à ses descendants dans la ligne directe et par hérédité; il en conclut qu'on peut encore consentir un bail à métairie perpétuelle, ainsi qu'un bail héréditaire².

On a voulu parfois assimiler le bail à métairie perpétuelle à un contrat de société, mais si nous nous plaçons dans l'opinion de ceux qui y voient un louage, il nous semble que ce bail ne pourra être passé pour une durée de plus de 99 ans ou 3 vies. Notre solution sera la même pour le bail héréditaire. Le principe de la liberté des conventions permet certainement de céder la jouissance d'un immeuble rural, moyennant certaines redè-

1. M. Laurent, t. XXV, § 6 et seq.

2. M. Lefort, livre IV, chap. 1 et II.

vances, à une personne et à ses descendants mâles en ligne directe, à l'exclusion de tous collatéraux¹, mais nous ne pensons pas que la convention soit valable en ce sens que la descendance mâle sera jusqu'à son extinction tenue d'une obligation personnelle vis-à-vis du bailleur, et les ayants-cause du bailleur engagés à la faire jouir. Lorsque trois possesseurs se seront succédé et que le délai de 99 ans sera écoulé, le fermier actuel et le bailleur pourront invoquer la loi de 1790 et l'article 1709 à l'effet de réclamer la cessation du bail, en tenant compte toutefois de la tacite reconduction. On peut prétendre qu'il existe encore aujourd'hui des contrats perpétuels de métairie et de bail héréditaire : ce sont ceux dont l'origine remonte avant les lois de 1790, à une époque où il était permis de faire un bail perpétuel. Comme on n'a pu déclarer ces contrats rachetables, pour ne pas faire passer la propriété sur la tête d'un simple preneur, ils ont subsisté tels qu'ils avaient été conclus. Mais depuis 1790 ils ne peuvent être consentis que pour 99 ans ou 3 vies.

IV. La loi de 1790 visait expressément les locataires perpétuelles : il serait dangereux d'employer aujourd'hui le mot *locataire perpétuelle* sans expliquer son intention, le législateur de 1790 ayant entendu sous cette expression le bail

1. Nous supposons que les parties n'ont pas déguisé sous l'apparence d'un louage une substitution prohibée.

tel qu'il était pratiqué dans le ressort du Parlement de Provence. Mais, en vertu du principe de la liberté des conventions, nous croyons qu'on pourrait fort bien passer aujourd'hui, pour 99 ans ou 3 vies, un contrat réservant au bailleur la propriété, assurant au preneur la possession utile, et d'une manière générale reproduisant les conditions et coutumes du bail à locatairie, tel qu'on l'entendait dans le ressort de Toulouse. De même les conditions d'un bail congéable consenti aujourd'hui dépendraient de l'intention des parties (art. 20, loi de 1791). Toutefois on pourrait éclairer ces conditions en les rapprochant des anciens usages. Depuis 1791 le domanier qui exploite peut réclamer le remboursement quand il le veut ; le foncier et le domanier ne pourraient, croyons-nous, renoncer à la faculté d'offrir ou de réclamer le remboursement, pour une durée de plus de 99 ans ou 3 vies.

Nous nous résumerons en disant que le principe qui nous paraît dominer la matière est celui-ci : à tort ou à raison les législateurs de l'époque intermédiaire et du Code civil (art. 1709) ont pensé que la perpétuité n'était pas compatible avec le louage. Ils ont fixé comme limite 99 ans ou 3 vies : c'est ce qui résulte des termes un peu obscurs de la loi de 1790 et de ce fait que l'emphytéose elle-même, dont le caractère s'accorde bien mieux avec la perpétuité, a été réduite à ces limites.

DEUXIÈME SECTION

DE LA CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR CONSENTIR UN BAIL A LONGUE DURÉE

Si nous nous attachons aux dispositions formelles du Code pour essayer d'en dégager l'esprit, nous n'y trouverons que peu d'articles se référant à une différence entre les baux, d'après la durée qui leur est donnée. Tous ces articles, 484, 595, 1429-1430 et 1718, visent une même distinction à établir entre les baux au-dessus et au-dessous de neuf années. Dans notre ancien droit, les baux faits pour plus de neuf ans étaient communément appelés baux à longue durée et nous avons vu qu'ils conféraient un droit réel au preneur ; c'étaient donc de véritables actes d'aliénation. Aujourd'hui, le droit qui naît d'un bail à longues années (sans convention spéciale dérogeant au droit commun), est le même que celui conféré au preneur par une location plus courte : les baux au-dessus de neuf ans n'emportent plus aliénation. Toutefois les rédacteurs du Code, se plaçant au point de vue pratique, et peut être aussi dominés par les souvenirs de l'ancien droit, ont pensé que les baux à longue durée, quelle que soit leur utilité, ne rentrent pas dans l'administration ordinaire. Ils enlèvent au propriétaire non pas sa chose, mais la jouissance libre de sa chose pendant un long temps : la concession d'un tel bail

n'est un acte ni de simple administration, ni d'aliénation ; c'est, si l'on veut, un acte de disposition.

I. *Baux consentis par le mari.* — C'est en partant de cette idée que le législateur a posé les principes, dans les articles 1429-1430. *Le mari*, qui, aux termes de l'article 1428, a l'administration de tous les biens personnels de sa femme, peut faire sur ces biens des baux de neuf ans, obligatoires pour la femme ou ses héritiers, après la dissolution de la communauté. S'il a fait un bail de plus de neuf ans, le bail est-il nul ? non : ce bail n'est plus dans notre droit une aliénation. Le mari avait donc le droit de le consentir : ni lui ni le preneur ne pourront en demander ni la nullité ni la réduction ; le bail ne peut être attaqué tant que la communauté dure. La loi n'a statué que dans l'intérêt du droit de jouir et de disposer qui doit appartenir à la femme et que le fait du mari ne peut détruire. Le bail n'est même pas relativement nul quand finit la communauté, ce qui prouve bien que le mari avait droit de le passer ; il est obligatoire pour la femme, mais seulement dans certaines limites, dans la période de neuf ans où le fermier se trouve (art. 1429). — Pour le preneur le bail reste, vis-à-vis de la femme, obligatoire pendant tout le temps convenu avec le mari. Seulement, suivant l'équité, le preneur, qui a intérêt à ne pas rester dans l'incertitude, pourrait mettre la femme en demeure de se décider à

conserver le bail pour toute sa durée ou à en réclamer la réduction. Le preneur, au cas de réduction, n'aura pas d'indemnité à demander au mari; il ne devait pas ignorer la loi; il devait savoir que le bail, obligatoire d'une manière absolue pour lui et le mari administrateur, ne l'est que d'une manière restreinte pour la femme et ses héritiers après la dissolution de la communauté. En certains cas il pourrait cependant avoir un recours contre le mari : le recours serait fondé, non sur le bail, mais sur une convention spéciale, le mari s'étant porté fort de l'exécution totale par sa femme, ou sur un dol, le mari ayant faussement représenté le bien comme à lui personnel ou faisant partie, en propriété, de la communauté.

Art. 1430. Le renouvellement n'est permis au mari que dans les deux ou trois ans (suivant qu'il s'agit de maisons ou de biens ruraux) qui précèdent l'expiration du premier bail. Un renouvellement antérieur ne serait pas nul entre le mari et le preneur, mais il n'obligerait la femme qu'au cas où l'exécution du deuxième bail commencerait avant la dissolution de la communauté. Proudhon, raisonnant par *a contrario* des termes de l'article 1430, a soutenu que les baux de plus de neuf ans passés par anticipation ne seraient en aucune manière obligatoires, mais l'argument *a contrario* n'a pas de valeur quand il manque de considérations logiques sur lesquelles il puisse s'appuyer.

Remarquons que dans les limites mêmes de 1429-1430 les baux passés par le mari pourraient être attaqués comme frauduleux ; ces articles n'excluent pas l'action Paulienne. La fraude résulterait des circonstances, devrait être prouvée par ceux qui l'invoquent et ferait tomber le bail pour le tout.

II. *Baux consentis par l'usufruitier.* — En droit romain et dans notre ancien droit, les baux consentis par l'*usufruitier* cessaient de plein droit, quelle que fût leur durée, à la fin de l'usufruit. C'était une rigueur conforme aux principes, mais contraire à l'intérêt général qui réclame la bonne culture des terres, le bon entretien des maisons et la stabilité des conventions. Le Code (art. 595) permet à l'usufruitier de consentir des baux qui lui survivront, dans les limites des articles 1429-1430. Mais c'est uniquement dans l'intérêt du propriétaire que ces limites ont été posées : l'usufruitier et le preneur ne pourraient donc pas réclamer la nullité du bail par eux conclu en dehors des conditions de 1429-1430. De même le preneur ne pourrait invoquer cette nullité après la cessation de l'usufruit. MM. Laurent et Duranton¹ n'admettent pas cette dernière conséquence ; ils argumentent de la différence de rédaction des articles 595 et 1429-1430 (l'article 595 dit que l'usufruitier *doit* se conformer aux règles posées

1. Duranton, t. IV, n° 587.

pour le mari), et de ce fait que l'usufruitier n'est pas mandataire légal du nu-propiétaire, comme le tuteur l'est du mineur, ou le mari, de la femme ; il ne représente pas le propriétaire et ne fait pas le bail en son nom. L'usufruit cessant, le propriétaire n'aura donc aucun droit contre le preneur. Pour MM. Demolombe, Aubry et Rau¹, au contraire, l'article 595 est simplement un article de renvoi, aux termes duquel il ne faut pas attacher trop d'importance. D'ailleurs l'usufruitier stipulant pour lui-même a stipulé éventuellement pour autrui (art. 1424). Enfin il tient son droit d'usufruit du propriétaire, et ce droit (art. 595) emporte le pouvoir de faire des baux obligatoires dans les limites de l'article 1429. — Le preneur n'aurait pas de recours contre l'usufruitier, sauf obligation de ce dernier par convention spéciale ou par dol, de sorte que le nu-propiétaire, même s'il est héritier de l'usufruitier, ne sera pas tenu de respecter le bail de plus de neuf ans. Comme nu-propiétaire il a droit de demander la réduction ; comme héritier de l'usufruitier il n'a pas plus de recours à craindre que le mari après dissolution de communauté ; l'obligation personnelle de l'usufruitier s'est éteinte avec l'usufruit. Si l'usufruit cessait, non par la mort mais par la déchéance de l'usufruitier pour abus de jouissance, nous croyons que le nu-propiétaire pourrait invoquer

1. Aubry et Rau, § 230. — M. Demolombe, X, 356.

l'article 595, qui ne distingue pas la manière dont l'usufruit prend fin ; mais le preneur aurait évidemment un recours contre l'usufruitier, qui, par son fait, le prive du bénéfice qu'il espérait retirer du bail.

III. *Baux consentis par les tuteurs.* — Pour les mineurs nous avons un texte de renvoi, l'article 1718 : d'où nous concluons que les tuteur et père administrateur ont sur les biens des mineurs le même pouvoir, quant au bail, que le mari sur ceux de sa femme. MM. Valette, Demolombe et une note de Sirey¹ enseignent que le tuteur peut, pendant le cours de la tutelle, demander la nullité d'un bail de plus de neuf ans. Il agira, dit-on, non pas en son propre nom, mais en sa qualité de tuteur. Le bail de plus de neuf ans, cessant d'être un acte d'administration, dépassait ses pouvoirs et est frappé de nullité. On ajoute que le mari chef de la communauté est maître absolu des biens qui en dépendent et par conséquent des revenus de sa femme ; il gère donc en quelque sorte sa propre chose quand il fait un bail ; il en est de même pour l'usufruitier. Aussi comprend-on qu'ils n'aient pas le droit de revenir sur une convention qu'ils ont passée pour eux-mêmes et pour leur intérêt. Mais le tuteur (sauf le père, ce qui viendrait ajouter une difficulté à cette théorie) n'a pas de jouissance

1. 1865, I, 57, arrêt du 7 février 1865. — M. Valette, *sur Proudhon*, II, p. 372. — M. Demolombe, VII, 641.

personnelle ; le prix du loyer appartient exclusivement au mineur envers lequel le tuteur en est comptable. L'intérêt à contester le bail, qui ne commence pour la femme qu'au moment où l'administration du mari prend fin, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté, et pour le nu-propriétaire qu'à l'extinction de l'usufruit, existe pour le pupille dès le premier jour et non seulement à l'époque où il devient majeur. C'était de plus, dit-on, la règle de la jurisprudence ancienne.

Ces arguments ne nous paraissent pas irréfutables, et la Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire le 7 février 1865. L'article 1429, auquel il faut toujours revenir, ne déclare pas d'une manière absolue, inefficaces à l'égard de la femme les baux que le mari aurait passés pour plus de neuf ans¹; il dit seulement qu'après la dissolution de la communauté ils ne sont pas obligatoires pour la femme ou ses héritiers; ce qui implique qu'ils sont valables tant que dure la communauté. L'article 1718 applique, sans restriction, les articles 1429 et 1430 aux biens des mineurs. Pourquoi la disposition changerait elle de sens vis-à-vis de ces derniers? on met en avant l'intérêt du mineur; mais ce n'est en somme qu'à la majorité que les baux à longue durée présenteront un inconvénient pour le mineur en entravant sa jouissance personnelle; il ne faut pas confondre

¹, Aubry et Bau, t. I, § 113,

la lésion résultant d'un prix modique et la longue durée du bail ; dans le cours de la tutelle l'espoir d'une longue durée aura probablement fait accepter au preneur des conditions plus favorables au bailleur. Du reste, si le mineur est lésé, il aura l'action de lésion. Quant à l'argument tiré de l'ancien droit, il nous semble écarté par cette remarque que les baux de plus de neuf ans y étaient des aliénations. On comprend que le tuteur n'ait pu faire une aliénation valable : ici au contraire aucune disposition légale ne défend au tuteur de passer des baux de plus de neuf années ; seulement ces baux ne sont obligatoires pour le mineur devenu majeur ou ses héritiers que dans les limites de 1429-1430.

IV. *Baux consentis par les mineurs émancipés.* — L'article 481 donne au *mineur émancipé* le droit de passer des baux dont la durée n'excède pas neuf ans. Quelle est la portée de cet article ? Suivant les uns l'article 1718 ne concernerait que les tuteurs ; rien dans l'article 481 ne peut faire croire que l'émancipé soit soumis à la réduction des articles 1429-1430. et il suffit qu'il ne passe pas des baux de plus de neuf ans. S'il faisait un bail à longue durée, il pourrait en demander, non la réduction, mais la rescision pour cause de lésion.

Dans un autre système le mineur émancipé est mis à la place de ceux qui administraient avant lui, et il ne peut faire que les actes que ceux-ci auraient pu consentir en son nom. Bien que propriétaire,

il est (art. 481 et 484) assimilé à un simple administrateur; de plus l'article 1718 est très général. On peut donc appliquer à l'émancipé les articles 1429-1430 du Code civil. On remarque notamment pour ce dernier que, si le mineur avait le droit absolu de renouveler quand il veut, grâce à plusieurs renouvellements à quelques jours d'intervalle, il arriverait à rendre valable un bail à longue durée.

V. *Baux consentis par les interdits*. — Nous pouvons étendre aux tuteurs *des interdits* ce que nous avons dit des tuteurs des mineurs; art. 509: l'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens. Quant à l'administrateur provisoire nommé à l'individu placé dans un asile d'aliénés, il n'a, en vertu de la loi du 30 juin 1838, art. 31, alinéa 1, que le droit de passer des baux de trois ans; le bail consenti par l'interdit lui-même serait annulable quelle que fût sa durée.

Dans les cas que nous venons d'énumérer, l'action en réduction des baux de plus de neuf ans passera sur la tête des acquéreurs à titre singulier des immeubles grevés de ces baux, à moins de clauses spéciales contenues dans le contrat d'acquisition ou le cahier des charges. La simple réserve de maintenir les baux ne suffirait pas pour emporter renonciation au droit d'invoquer la réduction des baux à longue durée, aux termes de la loi. La Cour de Paris¹ a jugé que les acquéreurs ne

1. 30 avril 1838, Dalloz, *Jurisp. génér.*, V. *Louage*, § 68.

peuvent pas se prévaloir du droit de réduction, tant que les mineurs ou interdits n'auraient pas eux-mêmes la capacité d'agir. M. Dalloz critique cet arrêt : sans doute, dit-il, le vendeur ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a lui-même, mais l'incapacité personnelle du mineur ne passe pas à l'acquéreur. La vente des biens de l'incapable, lorsqu'elle est légalement faite, fait disparaître relativement à ces biens l'état d'interdiction ou de minorité de l'ancien propriétaire, comme si le mineur devenu majeur décédait ayant des majeurs pour héritiers. L'acquéreur aura donc le droit de demander la réduction dès le jour de la vente. Quant au fermier, il devait savoir que le tuteur était sans pouvoir pour un bail de plus de neuf ans : il n'y a donc pas à se préoccuper de son intérêt. Malgré ces observations, nous croirions plutôt que le bail sera inattaquable tant que durera la minorité. Ce bail à longue durée n'est pas nul, et, suivant nous, le tuteur n'aurait pas droit d'en demander la nullité. Seulement, à la fin de la minorité ou de l'interdiction, le bail n'est obligatoire pour le mineur, l'interdit, leurs héritiers, ou leurs ayants cause quels qu'ils soient, que dans les limites des articles 1429-1430. Mais pour connaître ces limites il faut attendre la fin réelle de la tutelle ou de l'interdiction.

VI. *Mandataires*. — A côté des hypothèses sur lesquelles la loi s'est prononcée, il s'en présente

d'autres où les textes sont muets. Cependant, des différentes dispositions du Code, nous pouvons conclure que le législateur est parti de ce principe général : louer pour plus de neuf ans est, sinon un acte d'aliénation, au moins un acte de disposition qui dépasse la simple administration. C'est un acte de propriétaire. Nous dirons donc : art. 1988, le *mandat de louer* pour plus de neuf ans doit être exprès ; un mandat général d'administration ne suffirait pas. De même le mandataire ne pourrait sans mandat exprès relouer par anticipation en dehors des conditions de l'article 1430¹.

VII. *Femme mariée*. — Le mariage fait perdre à la femme l'administration de ses biens ; mais si par une convention spéciale, ou en adoptant le régime de séparation de biens, ou enfin par l'effet d'une séparation prononcée judiciairement, elle a gardé ou repris le pouvoir d'administrateur, elle ne peut pas, sans l'autorisation de son mari, faire des baux dépassant neuf ans, ou les renouveler en dehors de l'article 1430. Le preneur ne pourrait demander la résiliation du bail trop long, la nullité résultant du défaut d'autorisation ne pouvant être opposée que par la femme, le mari ou leurs héritiers². La femme pourrait demander la réduction à la période de neuf ans dans laquelle elle se trouve.

1. Arrêt de la Cour de Paris, 22 avril 1826, Dalloz, V, *Louage*, n° 76, 1.

2. Art 223 et 1123.

La femme non séparée de son mari est censée avoir reçu de lui un mandat tacite pour les affaires domestiques. Ce mandat va-t-il jusqu'à pouvoir contracter ou renouveler un bail? La question est au moins douteuse, mais ce qui ne saurait être mis en doute, c'est qu'on ne pourrait en aucun cas lui reconnaître un mandat tacite (1988) à l'effet de faire un bail à longue durée.

VIII. *Personnes pourvues d'un conseil.* — Quant aux *personnes pourvues d'un conseil judiciaire*, on peut être tenté de regarder l'énumération des articles 499 et 513 comme strictement limitative. MM. Aubry et Rau¹ enseignent qu'il n'est pas permis, sous prétexte d'analogie, d'ajouter de nouvelles restrictions à celles qui sont indiquées dans ces articles. Cependant il semble plus conforme à l'esprit général du Code de ne permettre aux prodigues et demi-interdits que les baux de neuf années et au-dessous. Le Code n'a nulle part opposé d'une manière très nette les actes qui rentrent dans l'administration et ceux qui la dépassent. Il doit être permis d'éclaircir et de compléter les uns par les autres les différents textes.

IX. *Envoyés en possession provisoire.* — C'est pour le même motif que nous étendrons la prohibition de passer des baux de plus de neuf ans aux *envoyés en possession provisoire* des biens de l'ab-

1. Aubry et Rau, § 364, note 3.

sent ; art. 125, ils n'ont que le dépôt de ces biens. Sans doute le mot *dépôt* n'est pas juridiquement exact, mais les rédacteurs du Code l'ont employé pour faire mieux ressortir le caractère absolument précaire du droit de ces envoyés ; ils ne sont que des administrateurs et ne peuvent agir en propriétaires. L'absent, de retour, fera réduire les baux ; mais si l'on passe à l'envoi définitif, ou si l'on apprend la mort de l'absent, les baux devront en tous cas être respectés. — MM. Aubry et Rau contestent ces solutions. M. Demolombe dit que les envoyés en possession provisoire feront sagement de se conformer aux règles tracées pour le tuteur, le mari et l'usufruitier, mais il remarque qu'aucun texte ne leur applique l'article 1429, et en l'absence de texte la question ne saurait être décidée qu'en fait et d'après les circonstances. Cependant nous croirions plus sûr, avec Duranton, Duvergier, Troplong et Laurent, de s'en tenir au principe général, auquel on ne voit aucune bonne raison de déroger. En pratique, si les circonstances légitiment la longue durée du bail, les administrateurs provisoires pourront facilement se mettre en règle en obtenant l'autorisation de justice.

Quant aux envoyés en possession définitive, ils sont considérés comme propriétaires à l'égard des biens, tant que l'absent n'a pas donné de ses nouvelles, et ils pourraient valablement aliéner. A plus forte raison peuvent-ils donner à bail sans

être assujettis à des restrictions qui ne pèsent que sur les administrateurs.

X. *Époux d'un absent.* — Lorsque l'un des époux communs en biens est absent, celui qui reste peut opter (art. 1424) pour la continuation ou la dissolution de la communauté. Si le mari présent a opté pour la continuation, il conservera les pouvoirs qu'il avait déjà sur les biens de communauté et sur ceux de sa femme; il prendra même l'administration que la femme avait pu se réserver sur certains biens. A l'égard des biens de sa femme il n'a dans tous les cas qu'un pouvoir d'administrateur, mais à l'égard des biens de la communauté on ignore au juste sa situation. Tant que la communauté dure, il en est le maître; la communauté dissoute, il s'est trouvé n'être qu'administrateur de la part de sa femme sur les biens de la communauté. Supposons donc que sur un bien de la communauté il ait consenti un bail à longue durée. S'il est prouvé que la communauté existait encore au moment où le bail a été signé, il est valable vis-à-vis de tous et irréductible. S'il est prouvé que la femme était morte, ou si l'absente n'ayant pas reparu, on fait rétrograder les effets de l'absence au jour de la disparition, la communauté n'existant plus à la date du bail, les héritiers de la femme pourront demander la réduction, aux termes de l'art. 1429, du bail consenti sur le bien à eux attribué par le partage : le mari n'aura été en effet

qu'un administrateur du bien d'autrui : son administration n'aura cessé qu'au moment du partage, c'est donc à ce moment qu'on se placera pour calculer dans quelle période on se trouve.

Si c'est la femme qui est présente et qu'elle continue la communauté (art. 124) elle prend l'administration des biens du mari et de la communauté. Quel va être son pouvoir? Suivant Mourlon¹, elle est mandataire du mari et pourra faire comme mandataire des actes qu'elle est incapable en principe de faire, comme femme mariée, sur ses propres biens. C'est du reste une règle du mandat (art. 1990) qu'on peut réaliser au nom d'un autre, comme mandataire, ce qu'on ne pourrait pas faire pour soi-même. Dans cette opinion la femme aurait le droit de consentir des baux de plus de neuf ans sur les immeubles de la communauté et même sur ceux du mari. On pourrait aussi soutenir que la femme *prend* sur les biens de la communauté (art. 124) l'administration telle que l'avait son mari. Son pouvoir de conclure des baux de plus de neuf ans serait alors limité aux biens de la communauté². Mais l'opinion contraire nous semble plus conforme aux principes : il est difficile d'accorder à la femme sur les biens de la communauté et à plus forte raison sur les propres du mari, un droit plus fort que celui qu'elle a sur ses biens personnels. Le mariage et l'incapacité qui en ré-

1. Mourlon, t. I, n° 449, note 2.

2. M. Laurent, t. II, § 209. — M. Demolombe, II, § 285.

sulte subsistent pour la femme, même lorsque le mari est absent (art. 222) et nous voyons (art. 1427), qu'en cas d'absence du mari, la femme n'a pas le droit d'engager les biens de communauté même dans l'hypothèse si favorable d'une dot à constituer aux enfants. Nous dirons donc que la femme n'a sur les biens de la communauté et sur ceux du mari qu'un simple pouvoir d'administration, semblable à celui des envoyés en possession provisoire. Elle ne peut faire sans autorisation de justice des baux de plus de neuf ans, en ce sens que le mari de retour, ou les héritiers du mari, une fois la dissolution de communauté réalisée et prouvée, pourraient demander la réduction du bail dans les limites des articles 1429 et 1430. Nous croyons même que la femme, après la dissolution de communauté prouvée, pourrait, bien qu'ayant elle-même consenti, demander la réduction du bail à longue durée contracté par elle sans autorisation de justice sur un bien à elle attribué par le partage de communauté. L'incapacité de la femme de contracter des baux de plus de neuf ans sur les biens de communauté est une protection pour elle aussi bien que pour son mari.

L'article 124 ne donne de droits qu'à l'époux *commun en biens*. Faut-il en conclure que lorsqu'un des époux marié sous un régime autre que la communauté légale est absent, l'autre n'a pas droit à l'administration des biens de son conjoint? La conclusion serait certainement fausse pour un

régime de communauté modifiée, réduite aux acquêts par exemple, ou jointe à des conditions spéciales quant au partage. On peut même dire que les régimes sans communauté et de séparation de biens sont compris en fait dans le chapitre de la communauté, et que, si les rédacteurs n'ont pas mentionné le régime dotal, c'est qu'ils n'étaient pas décidés à le reconnaître. On ajoute que l'époux absent n'a pu par le fait de sa disparition altérer les droits de son conjoint, et que l'époux présent, contre lequel le mariage est présumé subsister quand au lien, doit pouvoir invoquer le maintien du mariage au nom de ses intérêts pécuniaires. En sens contraire, on s'attache à la lettre de l'article 124, on remarque que la situation de l'époux présent n'est pas compromise; s'il n'y a pas d'enfants, les charges du mariage disparaissent; s'il y a des enfants mineurs, ils sont envoyés en possession des biens de l'absent, et l'époux présent jouit de leurs biens. Enfin la loi n'a statué que dans le cas où il y a un patrimoine commun, et comme elle attribuait naturellement l'administration de ce patrimoine au copropriétaire présent, elle y a ajouté, pour éviter le fractionnement, l'administration des biens de l'absent. On ne comprendrait guère, au contraire, pourquoi l'absence du mari ouvrirait à la femme dotale ou séparée de biens un droit sur le patrimoine propre de son mari, dont aucune partie n'est confondue avec le sien.

XI. *Propriétaire sous condition résolutoire.* —

Suivant M. Laurent¹, les baux consentis par le *propriétaire sous condition résolutoire* tombent lorsque la propriété est résolue, mais l'opinion contraire est généralement suivie. On admet que les actes d'administration, notamment les baux, ne doivent pas subir l'application de l'effet résolutoire. Il est non seulement dans l'intérêt général, mais aussi dans celui des parties contractantes, que la chose, objet du contrat, soit bien administrée. Aussi doit-on assurer la stabilité aux conventions relatives à l'administration. M. Demolombe² reconnaît à la personne du débiteur conditionnel un mandat tacite par lequel le créancier l'a chargé d'administrer la chose dans l'intérêt de qui de droit. L'article 1673 sur les baux faits par l'acquéreur à réméré n'est, dans cette doctrine, qu'une application du principe général, qu'on a cru devoir rappeler, parce que la propriété n'étant en suspens que pour très peu de temps, on aurait pu être tenté de laisser également en suspens pour une si courte durée, même les actes d'administration. Ainsi l'article 1673 doit être appliqué à l'acheteur, au cas où la vente est rescindée pour lésion, ou résolue pour défaut de paiement du prix à l'héritier qui a fait des baux sur les biens légués sous condition suspensive, au donataire

1. M. Laurent, *Du louage*, n° 46.

2. M. Demolombe, t. XXV, n° 299.

pour l'immeuble qui a subi ensuite le droit de retour, enfin au propriétaire grevé de substitution.

Mais ne faut-il pas distinguer à ce sujet entre les baux qui dépassent ou non neuf ans? Puisqu'on maintient les baux parce qu'on voit en eux un acte d'administration, ne faut-il pas écarter ceux dans lesquels les rédacteurs du Code reconnaissent un acte de disposition et qu'ils interdisent aux administrateurs? Cela paraîtrait assez rationnel. Cependant on peut remarquer que le mari et le tuteur administrent temporairement le bien d'autrui; l'usufruitier stipule pour son compte et en son nom, mais en vertu d'un droit qui doit nécessairement finir dans un temps plus ou moins rapproché. Le propriétaire dont le droit est résoluble peut rester propriétaire perpétuel, si la condition résolutoire ne se réalise jamais. Un bail à longue durée pourra être pour lui un acte d'excellente administration, justifié par l'espérance de conserver un droit perpétuel. Il faut s'attacher ici, non pas à la durée, mais à la bonne foi. C'est ce qui résulte de l'article 1673, qui ne fait pas de distinction entre les baux au-dessus et au-dessous de neuf ans, mais maintient tous ceux qui ont été faits sans fraude. Deux arrêts de la Cour de Paris¹ ont étendu à d'autres cas que le réméré la disposition de l'article 1673. Les baux doivent être

1. Paris, 19 mai 1835, 11 mai 1839. — Dalloz, V. *Louage*, nos 66, 67.

considérés comme des actes de simple administration lorsqu'ils ont été faits sans fraude, lors même qu'il serait établi que le preneur seul était de bonne foi.

XII. *Héritier apparent.* — Supposons maintenant un bail passé par un *héritier apparent*. La question de la validité des actes faits par l'héritier apparent est très discutée. La jurisprudence admet en France d'une manière très large que l'héritier apparent a une sorte de mandat *cum libera administratione*, qui lui permet même d'aliéner valablement des objets faisant partie de la succession, c'est-à-dire la chose d'autrui. Sans aller aussi loin, peut-on reconnaître à l'héritier apparent une sorte de mandat à l'effet d'administrer, mandat qui n'a pas besoin d'être exprès comme celui d'aliéner? M. Demolombe le croit¹. Du reste il maintient les baux faits à des tiers de bonne foi, même par le simple possesseur apparent autre que le possesseur d'une hérédité. « La possession, dit-il, est un fait que ni les résolutions, ni les rescissions, ni les revendications ne peuvent détruire dans le passé. On doit en admettre les conséquences nécessaires et raisonnables, dans l'intérêt de tout le monde, de la société, des tiers, du véritable maître lui-même : le possesseur actuel représente le bien à l'égard des tiers. » Sans doute l'intérêt de l'agriculture, de l'industrie, et la bonne foi des tiers doivent être pris

1. M. Demolombe, t. II, § 237.

en considération, mais il ne faut pas leur sacrifier le respect dû au droit de propriété. Le preneur de bonne foi n'a pu par un simple bail transmettre plus de droits qu'il n'en avait. L'on peut supposer un mandat implicite d'administration conféré par l'auteur de la transmission annulée ou résolue à l'acquéreur sous condition résolutoire, mandat sans lequel la condition résolutoire légale (1184) ou conventionnelle serait un piège tendu aux tiers; mais comment comprendre un mandat entre le propriétaire et le possesseur, l'usurpateur, qui jamais peut-être ne se sont trouvés en relation? Le possesseur n'a pas de titre émané du propriétaire de la chose qui puisse l'autoriser à passer des baux¹.

L'article 1240 décide que le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé. Mais cet article ne s'est préoccupé que d'une situation spéciale : le débiteur ne vient pas traiter librement avec celui qui possède la créance. Le prétendu créancier peut le poursuivre et le débiteur veut échapper à une condamnation certaine. Si le payement est validé, ce n'est pas que le possesseur ait eu mandat de le recevoir, c'est que le débiteur n'était pas légalement libre de le refuser. On ne peut donc tirer de cet article un argument d'analogie.

Y a-t-il quelque motif pour reconnaître à l'héri-

1. M. Duranton, t. XVII, n° 135.

tier apparent ce mandat d'administrer que nous refusons au possesseur autre que l'héritier? Un étranger, un intrus s'est emparé d'une succession. A-t-il un droit de plus parce qu'il donne à sa possession usurpée le titre *pro hærede* au lieu de lui donner le titre *pro donato*, par exemple? Évidemment non, et un bail conclu par lui serait absolument nul vis-à-vis de l'héritier véritable; on ne saurait légitimer les conséquences d'une pareille usurpation. Plaçons-nous au contraire dans l'hypothèse de l'article 136 : un homme est en état de présomption ou de déclaration d'absence. Une succession s'ouvre à son profit, mais comme son existence n'est pas reconnue, il ne peut la recueillir. La loi n'attribue pas l'administration aux envoyés en possession provisoire ou à tout autre représentant de l'absent; en vertu de l'article 136 la succession est *dévolue* à ceux qui sont appelés à la recueillir à défaut de l'absent. C'est la loi qui les investit, leur donne vocation à la succession et par suite leur confère implicitement un pouvoir d'administration. En vertu de ce pouvoir ils consentiront valablement des baux d'administration, c'est-à-dire des baux de neuf ans, mais nous ne leur reconnaitrions pas le pouvoir de conférer à un preneur un droit de bail à longue durée : L'absent reparaisant serait autorisé à demander la réduction du long bail aux termes des articles 1429-1430. On pourrait dire à la rigueur qu'en somme ces héritiers légaux sont bien des propriétaires; mais leur

propriété n'est pas absolue et incommutable, l'article 137 réserve les droits de l'absent. C'est une propriété sous la condition résolutoire du retour de l'absent. On concluerait que les baux faits de bonne foi devraient être respectés (art. 1673). Nous ne croyons pas qu'on puisse invoquer en cette matière pour maintenir tous les actes, même ceux de disposition et d'aliénation, l'article 132 qui prévoit une tout autre hypothèse, celle de l'envoi en possession définitif.

Si l'héritier apparent est un légataire universel ou un donataire de biens à venir, dont le titre est ensuite reconnu nul, nous ne voyons aucune raison qui nous permette de lui reconnaître un mandat tacite, conventionnel ou légal, à l'effet d'administrer. Si c'est un parent plus éloigné du défunt qui s'est mis en possession de l'hérédité et est tout d'un coup évincé par un héritier plus rapproché (qui n'était pas en état d'absence présumée ou déclarée), nous ne pensons pas qu'on puisse argumenter d'une prétendue saisine générale reposant sur la tête de tous les parents au degré successible, pour en déduire un mandat au profit de cet héritier¹. On pourrait cependant, dans ces hypothèses, inférer des circonstances l'existence d'un mandat tacite, par exemple si l'héritier véritable avait connu et toléré la mise en possession de l'héritier apparent. Reste le cas où l'héritier apparent est un héritier légitime qui se trouve saisi de plein droit

1. *Contra*, Cassation. — Sirey, 1843, 1, 97.

et ignore l'existence d'un testament instituant un légataire universel. Dans cette dernière hypothèse nous reconnaitrions plutôt à cet héritier saisi par la loi un mandat légal à l'effet d'administrer : il aurait donc le droit de consentir valablement des baux de neuf ans. Le légataire universel pourrait demander la réduction de ceux qui dépasseraient cette limite. En somme nous ne donnerions jamais à l'héritier apparent le droit de consentir des baux de plus de neuf ans. Ajoutons que la jurisprudence, qui valide même les aliénations doit consacrer à plus forte raison les baux même à longue durée émanant d'un héritier apparent.

XIII. *Effets des baux à longue durée vis-à-vis des créanciers hypothécaires.* — Certains auteurs, notamment M. Duranton¹, partant de l'idée que dans l'esprit des rédacteurs du Code un bail de longue durée, dépassant neuf ans, doit être considéré comme un acte d'aliénation, en ont conclu que les *créanciers hypothécaires* inscrits sur l'immeuble loué avant que le bail ait acquis date certaine, pourraient écarter les baux dont la durée dépasserait neuf ans ou qui n'auraient pas été renouvelés dans les limites de l'article 1430, même si ces baux avaient reçu date certaine avant le commandement qui précède la saisie. Ainsi, les baux qui n'ont pas date certaine avant le commandement peuvent, aux termes de l'article 684 du Code

1. Delvincourt, t. III, note, p. 197. — Duranton, t. XVII, nos 155 et 156.

de procédure, être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent; pour les baux qui ont date certaine avant ce commandement, les créanciers hypothécaires seuls, inscrits antérieurement, auraient droit de demander la réduction aux termes des articles 1429, 1430. Ces créanciers peuvent méconnaître une aliénation ou la constitution d'un droit réel sur l'immeuble; ils doivent aussi, dit-on, pouvoir écarter une jouissance conférée pour une longue durée et dépassant l'administration. Nous croyons avec M. Duvergier¹, que ce système n'est pas exact. Aucun texte ne permet de réduire au rôle de simple administrateur le propriétaire qui a donné hypothèque sur ses immeubles (sauf ce que nous dirons plus tard de la loi de 1855). Aucun texte du Code civil ne modifie au profit des créanciers hypothécaires le droit de consentir des baux qui appartient naturellement au propriétaire; de plus, grâce à la multiplication des inscriptions hypothécaires et aux hypothèques légales tacites le bail de plus de neuf ans se trouverait devenir impossible. L'idée que le bail de plus de neuf ans emporte aliénation est une idée fausse sous le Code civil : c'est simplement un acte qui dépasse l'administration ordinaire et pour lequel la loi a pris des précautions à l'égard des administrateurs du bien d'autrui, dans l'intérêt du propriétaire.

1. Duvergier, *Traité du louage*, n° 558.

Sans doute, en consentant un bail à longue durée, le propriétaire dont l'immeuble est grevé d'hypothèque pourra avoir eu une intention frauduleuse, mais l'article 684 ne défend pas l'annulation des baux ayant date certaine avant le commandement. Seulement on rentre dans les termes de l'article 1167; le bail qui a date certaine avant le commandement est présumé loyalement fait. Les créanciers devront prouver la fraude, et même la complicité du locataire, puisque le bail est un acte à titre onéreux. Les créanciers n'ont pas cette preuve à faire quand ils demandent en vertu de l'article 684 la nullité des baux qui n'ont pas date certaine avant le commandement : le bail est alors présumé frauduleux et la preuve de sa sincérité est mise à la charge du saisi ou du locataire¹. Cela résulte évidemment sinon de la lettre, au moins de l'esprit de l'article 684, qui n'apporte certainement pas une restriction à l'article 1167 et doit avoir une portée différente de celle de cet article.

XIV. *Sous-locations et cessions*. — La question se pose encore pour les *sous-locations* consenties par un preneur, contre lequel le bailleur obtient la résiliation du bail, par exemple, pour défaut de paiement du loyer. Cette résiliation fera-t-elle tomber les sous-locations? MM. Duranton et Troplong²

1. Boitard, *Procéd. civile*, t. II, n° 926.

2. Duranton, t. XVII, n° 159. — Troplong, *Traité du louage*, n° 544 et seq.

enseignent l'affirmative. M. Duvergier se prononce pour le maintien des droits des sous-locataires¹ : la résolution du titre en vertu duquel le bailleur possédait n'entraîne pas en principe résolution du bail par lui consenti. Ainsi le bail fait par l'acheteur qui ne paye pas, l'acheteur à réméré, le fol enchérisseur, le donataire dont la donation est révoquée, l'usufruitier, etc... survit malgré l'extinction du droit du bailleur. Un même propriétaire vend un immeuble et en loue un second ; l'acheteur et le locataire louent à leur tour l'immeuble sur lequel ils ont acquis un droit, l'un de propriété, l'autre de jouissance ; tous deux cessent de remplir leurs obligations, les contrats sont résiliés ; pourquoi le locataire du premier serait-il maintenu et non celui du second ? Les situations paraissent devoir être semblables. De plus, suivant une opinion répandue, l'article 1753 ouvre au bailleur une action directe contre le sous-preneur, sans cet article il n'aurait que l'action de l'article 1166 en concurrence avec les autres créanciers du sous-locateur ; mais il exercerait son privilège sur tout le mobilier garnissant l'immeuble loué. Les articles 1753 du Code civil et 820 du Code de procédure, en accordant l'action directe au bailleur d'une part et en limitant son privilège de l'autre, le font entrer en rapport avec le sous-locataire. Dès lors, il semble que ce sous-

1. M. Duvergier, *du louage*, n° 539.

locataire qui, en acquittant sa dette personnelle, peut protéger ses meubles contre le privilège du bailleur, ne doit plus avoir, lorsqu'il a rempli ses obligations, aucune crainte de résolution. La faute du sous-locateur ne peut entraîner une peine pour le sous-locataire devenu débiteur direct du bailleur. De plus, le bailleur pouvait interdire au preneur de sous-louer; en lui permettant de le faire, il s'est engagé tacitement à respecter la sous-location.

Ces arguments n'ont pas triomphé en Jurisprudence. Nous remarquons d'abord, bien que les auteurs n'aient pas insisté sur ce point, que la question ne peut porter que sur les baux d'administration. Il s'agit de savoir si l'on doit appliquer aux sous-locations consenties par un preneur dont le bail est résilié les articles 1429 et 1430; il serait bien difficile d'accorder à un tel preneur le droit de consentir un bail à longue durée opposable au propriétaire. M. Troplong¹ remarque que la sous-location est une émanation de la location primitive « c'est, dit-il, un fruit qui doit tomber avec l'arbre qui le porte ». On argumente aussi de ce fait que celui qui traite avec un propriétaire apparent a vu en lui un propriétaire incommutable; sa bonne foi doit le protéger; au contraire, dit-on, le sous-preneur n'a pu se faire illusion sur la position de son bailleur. Il a su qu'il y avait une chance de résolution et il ne doit pas se plaindre

1. Troplong, *Traité du louage*, n° 546.

lorsqu'elle est réalisée. Ce raisonnement ne nous paraît pas concluant. Car ceux qui ont traité avec l'usufruitier et le propriétaire sous condition résolutoire ont dû parfaitement connaître la situation peu stable de ceux qui contractaient avec eux, et cependant les baux ayant un caractère d'administration seront maintenus même à l'égard du véritable propriétaire. Si nous ne nous trompons pas, la raison de cette différence est ailleurs. L'usufruitier, le propriétaire sous condition résolutoire, l'acheteur à réméré ont un titre émané du propriétaire même de la chose, qui leur confère un mandat tacite d'administration. C'est ce mandat qu'on ne comprend pas donné au preneur à bail. Un usufruit est constitué : ce n'est pas un acte d'administration ; le plus souvent l'usufruitier ne pourra ou ne voudra pas jouir par lui-même, habiter, cultiver lui-même. Il est cependant de l'intérêt général que le bien soit administré ; il est donc naturel de donner à l'usufruitier le pouvoir d'un administrateur à l'effet de mettre le bien en rapport. Mais lorsque le propriétaire a fait un bail, l'acte d'administration est par cela même accompli. La chose, au regard du propriétaire, est mise en valeur ; il n'y a pas lieu de conférer au preneur un pouvoir d'administrer. Que le preneur se se fasse aider dans la mise en valeur, qu'il cède une portion de son droit, ce sont là des détails de sa jouissance qui ne touchent pas à l'intérêt général. Dès lors on doit s'en tenir aux principes stricts :

si le propriétaire n'est pas engagé envers le sous-preneur, il n'est pas tenu de respecter la sous-location.

Cette obligation personnelle du propriétaire quoi qu'on puisse dire, n'existe pas ; sans doute le propriétaire profite de la convention qui est intervenue entre le locataire et le sous-locataire, mais cela peut s'expliquer soit par le fait même de l'occupation des lieux par le sous-locataire, soit par une convention tacite sous-entendue par la loi et stipulant (art. 1121) au profit du propriétaire. Du reste l'art. 1753 met bien, si l'on veut, en présence le bailleur et le sous-locataire, mais il suppose que le premier locataire est resté interposé entre eux. Concluons que le preneur n'a pas qualité pour passer même des baux d'administration opposables au propriétaire. Le sous-locataire dont le droit est résolu aura naturellement contre le preneur une action en garantie.

Si au lieu d'une sous-location, il s'agissait d'une cession, en donnant à ce mot le sens d'une vente du droit du preneur, la question ne se poserait pas, le droit du cessionnaire n'étant pas autre que celui du premier locataire cédant. Quant au sous-locataire son droit ne se confond pas avec celui du sous-locateur, mais il est enté sur lui, attaché à lui et disparaît avec lui. La jurisprudence est en ce sens. Plusieurs cours ont jugé que le preneur a qualité pour représenter en jugement les sous-locataires, et que, après la résiliation du bail pronon-

cée au profit du propriétaire contradictoirement avec le fermier principal, le sous-locataire qui jouit de l'immeuble ne peut former tierce opposition au jugement ¹.

TROISIÈME SECTION

CARACTÈRE DU DROIT DU PRENEUR DANS LE BAIL A LONGUE DURÉE.

Dans notre ancien droit, le bail de plus de neuf ans conférait au preneur un droit réel; ce droit devait alors devenir opposable à l'acquéreur particulier du bien loué : c'était une satisfaction donnée à l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie qui réclame la stabilité des baux. L'article 1743 du Code civil décide que : « si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique, ou dont la date est certaine, à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. » Le texte est formel : le droit du preneur sera opposable à l'acquéreur particulier quelle que soit la durée du bail. De là la question de savoir si les rédacteurs du code ont entendu accorder un droit réel à tout preneur même au dessous de neuf ans, ou si, au contraire, dans le silence des parties, le droit du

1. Bordeaux, 3 déc. 1841, Nîmes, 13 nov. 1810. — Dalloz, V. *Louage*, n° 447.

fermier restera personnel, même en dépassant neuf ans.

L'intérêt principal de décider si un droit est réel ou non, se réfère aux conditions dans lesquelles ce droit pourra être opposé aux tiers ; ici, en présence de l'art. 1743, cet intérêt n'existe pas, mais la solution de la question est cependant utile à plusieurs points de vue.

1° Généralement de la réalité du droit, on déduit son caractère immobilier et de là résultent des conclusions importantes sur les points de savoir si le droit au bail reste en dehors de la communauté, est régi par les principes de la dot immobilière, rentre dans le legs des immeubles, se rapporte en nature s'il a fait l'objet d'une donation entre-vifs à un successible, et ne peut être cédé sans autorisation par un tuteur ou un mineur émancipé. Remarquons cependant que même en accordant un droit réel immobilier au preneur, on peut admettre que ce droit en qualité d'accessoire suivra le sort du droit personnel principal. D'autre part, M. Colmet de Santerre¹, qui considère le droit du preneur comme immobilier, sépare absolument cette question de celle de la réalité et conclut même en faveur du droit purement personnel.

2° Si le droit est réel, on peut assez logiquement penser que l'acquéreur à titre particulier n'est tenu que de respecter ce droit sans être obligé de faire jouir le preneur ; mais ici encore la conséquence

1. M. Colmet de Santerre, t. VII, n° 198 *bis*, II et seq.

est loin d'être absolue ; cette solution est admise en effet par des partisans de la personnalité du droit et repoussée par d'autres, malgré la réalité, au moins pour le cas où les ayants cause du bailleur ont acquis la créance des loyers à échoir¹.

3° Si le droit est réel, il est indépendant désormais de celui du bailleur ; par suite la chose jugée contre le bailleur dans une instance relative à l'immeuble objet du bail ne sera pas opposable au preneur non mis en cause.

4° Le preneur, si le droit est personnel, devra porter son action devant le domicile du défendeur ; si le droit est réel l'action sera intentée devant le tribunal de la situation de l'immeuble, ou, si l'action paraît mixte, les deux tribunaux seront compétents².

5° Le preneur pourra opposer son droit réel à toute personne, il agira de son chef et en son propre nom contre tout possesseur de la chose louée et tout contradicteur de son droit. Deux arrêts de la Cour de Paris déduisent même de la réalité du droit cette conséquence pratique très importante, que le preneur pourrait agir directement contre un co-locataire ayant reçu du bailleur le droit d'exercer une industrie similaire, et conclure à son expulsion³.

1. Mourlon, III, n° 770, note 2.

2. Art. 59, pr.

3. Paris, 24 juin 1858 et 29 mars 1860. — Dalloz, 59, 2, 217, et 60, 2, 18.

Cette conclusion, même dans le système de la réalité, ne nous paraît pas très bien fondée; la question en somme est celle-ci : Y a-t-il trouble dans la jouissance quand le bailleur exerce ou permet à un de ses locataires d'exercer une industrie similaire à celle du premier preneur ? Nous admettons la négative : le droit de jouissance que le bail promet au preneur porte seulement sur les lieux loués où s'exerce l'industrie, non sur l'industrie elle-même. Les profits à tirer de cette industrie sont le fruit du travail du preneur et ne font pas l'objet du louage ; ils restent en dehors du contrat et ne sont pas garantis par le bail : « autre chose est donner une maison à bail pour l'exploitation d'une industrie, autre chose est de s'interdire l'exercice de cette industrie¹. » La deuxième convention ne peut être sous-entendue dans la première, d'autant que la liberté de l'industrie touche en quelque sorte à l'ordre général; il faut une convention formelle pour y déroger². Ainsi, que son droit soit personnel ou réel, le preneur n'aura aucune action de ce chef ni contre son bailleur ni contre le co-locataire. Maintenant, si le bailleur, par une convention spéciale, dérogeant au principe de la liberté industrielle, pour assurer un bénéfice au preneur, s'engage à ne pas affecter

1. M. Laurent, t. XXV, n° 132. — M. Colmet de Santerre, t. VII, 169 *bis*, II. — Paris, Dalloz, 64, 2, 157.

2. *Contrà*, Paris, 10 janvier 42. — Dalloz, V. *Louage*, n° 286 3°.

un autre local à l'exercice d'une industrie similaire, le preneur aura action contre lui pour assurer l'exécution de la convention, mais cette obligation personnelle ajoutée à celles qui résultent du contrat de louage, ne peut devenir pour le preneur le fondement d'un droit réel sur la partie de l'immeuble qu'il n'a pas louée, même au cas où on lui reconnaîtrait sur la partie louée un droit réel de jouissance.

Si le preneur a un droit réel, il pourra certainement l'opposer à l'acquéreur postérieur d'une servitude ou au propriétaire voisin qui obtiendrait du bailleur la renonciation à une servitude existante au profit de l'immeuble loué. Si le droit est purement personnel, le preneur devra-t-il seulement réclamer auprès du bailleur une indemnité ou au besoin la résiliation de son bail, ou l'admettra-t-on à demander vis-à-vis du propriétaire voisin, son maintien dans sa jouissance primitive exempte ou enrichie de la servitude? Nous croyons qu'en démembrant sa propriété, ou en renonçant à une servitude, qualité de son fonds, le bailleur a réalisé une aliénation qui ne doit pas nuire à son locataire, (art. 1743). Sans doute cette décision s'éloigne beaucoup du texte de l'article 1743; mais la manière un peu étroite dont cet article est rédigé peut s'expliquer par sa place au milieu d'articles énumérant les causes qui mettent fin au louage, et par l'intention des rédacteurs de prendre exactement le contrepied de l'ancienne doctrine qui permettait à l'acquéreur postérieur d'expulser le

preneur; nous pouvons donc croire que notre solution rentre sinon dans la lettre, au moins dans l'esprit de l'article 1743.

Après avoir indiqué les intérêts de la controverse, nous pouvons aborder les textes :

L'article 1709 met expressément et exclusivement une obligation personnelle à la charge du bailleur, celle de faire jouir. Les articles 1719, 1720, 1722, mentionnent aussi les obligations personnelles de délivrer et d'entretenir, mais cela n'est pas décisif, non plus que l'argument tiré de la nature du bail dans l'ancien droit. En effet, d'une part, si le droit du preneur était personnel au-dessous de neuf ans, il était réel au-dessus de cette durée, dans l'ancien droit; et de l'autre dans ces anciens baux de plus de neuf ans, on voyait l'obligation de faire jouir jointe au droit réel. — L'article 684 du Code de Procédure, qui décide qu'en cas de saisie les créanciers peuvent demander la nullité du bail quand il n'a pas date certaine avant le commandement, ne prouve pas que le droit du preneur soit réel. Cette disposition existait déjà dans l'ancien droit, et s'appliquait même aux baux sans caractère de réalité. C'est l'intérêt général qui fait ici maintenir les baux : le preneur garde son droit et les autres créanciers profitent des loyers et fermages.

L'argument qui nous paraît décisif est tiré des articles 1725, 1726, 1727 du Code. Ce qui caractérise le droit réel, c'est qu'il donne lieu à une

action réelle; il existe vis-à-vis de tous. Le titulaire du droit réel peut figurer en son nom dans un procès où se trouve engagée la chose sur laquelle il a un droit réel; si un tiers porte atteinte à son droit, le titulaire du droit réel attaqué aura pour le protéger une action directe. Or, d'après le Code, le preneur à bail n'a pas ce droit; il peut défendre sa jouissance contre les voies de fait d'un tiers, mais si celui qui cause un trouble prétend un droit sur la chose louée, le preneur ne peut que s'adresser au bailleur pour être garanti par lui. Il n'a qu'une action personnelle contre le bailleur et non une action réelle contre les tiers; donc il n'a pas de droit réel. Cela suffit à trancher la question.

Une loi des 28 septembre et 6 octobre 1791 explique comment les rédacteurs du Code furent amenés à rédiger l'article 1743. Cette loi déclarait que les baux ruraux de six ans et au-dessous, quand il n'y aurait pas de clause sur le droit du nouvel acquéreur, ne pourraient être résiliés par cet acquéreur que de gré à gré. Dans les baux de plus de six ans, le nouvel acquéreur pouvait exiger la résolution, mais seulement sous la condition de cultiver lui-même sa propriété. Ainsi la loi de 1791 n'étendait pas à tous les baux les dispositions en vertu desquelles les baux de plus de neuf ans transféraient un droit réel. C'étaient au contraire les baux les plus courts auxquels elle donnait, dans l'intérêt agricole, des garanties de sta-

bilité. Un bail d'un an présentait plus de sûreté qu'un bail de huit; sans doute ce n'était pas que le bail plus court conférât un droit plus fort, mais on voulait ménager l'acquéreur. Le motif de la loi apparaît encore clairement dans la distinction qu'elle établissait entre les héritages ruraux et les maisons. Le Code généralisa quant à la durée et quant à la nature des biens.

Certains auteurs¹, même parmi ceux qui admettent la personnalité du droit du preneur, enseignent que l'acquéreur n'est tenu que de laisser jouir. L'article 1743 ne serait, suivant eux, qu'une extension de la maxime : *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. Le bailleur qui n'avait pas le droit d'expulsion n'a pu le transmettre à l'acquéreur. Le principe que l'ayant cause à titre singulier n'est point tenu des dettes de son auteur, ne permet pas, dit-on, de croire à la transmission des obligations du bailleur à l'acquéreur. Cependant, si ce n'est pas à cause d'un droit réel conféré au preneur, que l'acquéreur à titre particulier est tenu de respecter le bail, il faut dire que c'est en vertu d'une convention tacite. La maxime : *Nemo plus juris....* n'a pas d'application ici. Dans l'ancien droit, l'acquéreur pouvait expulser le preneur, sauf s'il s'était engagé à entretenir le bail² : cet engagement stipulé dans l'intérêt du fermier subrogeait l'acquéreur dans

1. Aubry et Rau, § 369, note 18.

2. Pothier, *Du louage*, n° 299.

toutes les obligations du bailleur. C'est cette clause que le Code sous-entend de plein droit dans toute aliénation ; clause légale qui ne pourrait pas être écartée par une convention contraire et qui est de l'essence du contrat de vente¹.

L'acquéreur est donc tenu d'entretenir le bail, c'est-à-dire de faire jouir le preneur. Du reste le preneur n'est pas déchargé de ses obligations ; il se trouve engagé vis-à-vis de l'acquéreur comme vis-à-vis de l'ancien bailleur. Le vendeur a cédé sa créance à l'acquéreur en même temps qu'il l'associait à sa dette vis-à-vis du preneur.

Ainsi, il n'est pas besoin de recourir à l'idée d'un droit réel, pour expliquer l'article 1743 et l'obligation nouvelle de l'acquéreur à titre particulier. Le Code n'a pas reproduit la distinction des baux courts et des baux à long terme, quant à la nature du droit du preneur. Tous les baux, quelle que soit leur durée, ne confèrent aujourd'hui au preneur qu'un droit personnel.

1. Colmet de Santerre, t. VII, 189 *bis*.

CHAPITRE IV

LES BAUX A LONGUE DURÉE ET LA LOI DE 1833

PREMIÈRE SECTION

QUELS BAUX DOIVENT ÊTRE TRANSCRITS ?

I. *Baux de plus de dix-huit ans.* — La loi romaine et l'ancien droit, en permettant à l'acquéreur à titre particulier d'expulser le preneur à bail, s'étaient montrés défavorables à l'agriculture ; l'article 1743, en obligeant l'acquéreur de respecter et d'entretenir le contrat de louage, tendait un véritable piège aux tiers, grâce à la clandestinité des baux. Un acheteur se voyait interdire la jouissance personnelle et se trouvait subrogé non seulement aux droits, mais aussi aux obligations du bailleur, obligations qui peuvent devenir fort onéreuses ; et cela sans avoir pu se douter qu'un bail fût contracté, le fermier pouvant n'être pas encore entré en possession. Ajoutez la faculté qu'a le vendeur de disposer par avance des loyers et fermages à échoir, et l'acquéreur restera privé de

jouissance et de revenu, et grevé des charges de bailleur pendant un temps qui peut atteindre quatre-vingt-dix-neuf ans, avec un recours sans doute illusoire contre le vendeur ;... « bien qu'à la différence de l'usufruit le bail n'affecte point directement la propriété, il lui imprime parfois une telle dépréciation quant aux tiers entre les mains desquels elle passe, qu'il vaudrait mieux pour eux la trouver démembrée que d'avoir à subir la charge indirecte que leur impose l'existence du bail ¹. » Ainsi l'usufruit prend fin dans un délai plus ou moins bref par la mort de l'usufruitier, et on peut admettre qu'il n'impose pas de charges au nu-propriétaire. La loi du 23 mars 1855, qui se donnait pour but d'organiser le Crédit foncier en offrant par une large publicité toute garantie à l'acheteur ou au prêteur sur hypothèque, eut donc raison d'assimiler aux droits réels qui démembrent la propriété ce droit personnel conféré par le louage, et qui affecte à un tel point l'utilité, le produit et la jouissance du bien loué ;... « en matière hypothécaire, disait le rapporteur, c'est la propriété qui emprunte ; elle doit prouver sa solvabilité. Le crédit personnel peut être élastique et ne pas se mesurer absolument à la fortune de celui qui emprunte... ; le crédit réel de la propriété se mesure exactement au contraire à la limite de sa valeur vénale.... ; ce n'est que par

1. Mourlon, *De la transcription*, n° 140.

une révélation entière des charges de la propriété que l'on peut assurer le développement si désirable du crédit immobilier. » Aussi, sans déroger au principe que le droit du preneur n'est pas un droit réel (car on reconnaissait qu'il y avait dans la nouvelle loi comme « une invasion faite dans le domaine des droits personnels »), la publicité des baux paraissait une condition indispensable pour atteindre le but proposé.

De ces raisons on aurait pu conclure logiquement à la publicité de tous les baux, quelle qu'en fût la durée ; mais il y aurait eu là une gêne et une dépense pour les contractants ; les baux à court terme, actes de bonne administration, ne doivent pas être entravés : il fallait une limite. Le projet du gouvernement ne soumettait à la transcription que les baux dépassant vingt-sept ans ; la commission proposa douze à quinze ; on s'arrêta à dix-huit ans¹. De plus², tout acte ou jugement constatant, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou de fermages non échus fut également soumis à transcription. Dans la discussion, un membre de la commission, M. Ducloux, combattit le terme de dix-huit ans, et demanda que, conformément à l'avis émis par les cours souveraines dans une enquête faite en 1844, toute quittance de loyers anticipés pour

1. Art. 2, n° 4, de la loi du 23 mars 1855.

2. Art. 2, n° 5.

une durée de plus d'une année fût rendue publique¹. On ne tint pas compte de ces deux observations. La première nous paraît fondée. La loi belge de 1851 soumet à la transcription tous les baux de plus de neuf ans; il est certain qu'un bail de douze, quinze ou dix-huit années peut causer aux acquéreurs et aux prêteurs hypothécaires de graves déceptions. Enfin il y aurait eu plus d'unité dans notre législation, à soumettre à la transcription les baux qui dépassent la limite d'un acte ordinaire d'administration. Il y a aujourd'hui en France deux sortes de longue durée pour les baux, suivant le point de vue auquel on se place : quant à la capacité, le bail à longue durée est celui qui dépasse neuf ans; quant à la publicité, c'est celui qui dépasse dix-huit ans.

II. *Baux à colonage partiaire*. — Les baux de plus de dix-huit ans doivent être transcrits; on s'est demandé si les baux à colonage partiaire échappent à cette règle; on peut en effet y voir plutôt un contrat de société. M. Troplong² remarque que dans le colonage partiaire il n'y a pas de prix au sens exact du mot; c'est la terre qui paye, et le propriétaire prend une partie des fruits sur sa propre chose à titre d'accessoire qui lui appartient. Nous croyons cependant que le bail à colonage partiaire, s'il était fait pour plus de dix-

1. Rivière, *De la transcription*, p. 181.

2. Troplong, *Du contrat de louage*, n° 635.

huit ans, devrait être transcrit. Les articles 1763 et suivants, qui traitent de ce contrat, sont placés au titre du Louage, sous la section intitulée : Des règles particulières aux baux à ferme ; peu importe que le prix soit payable en nature ou en argent. De plus, et ceci est décisif, au point de vue des tiers acquéreurs et des créanciers hypothécaires, l'intérêt de connaître un contrat qui prive le propriétaire, vendeur ou emprunteur, d'une portion notable des fruits, est le même que pour tout autre bail¹.

III. *Cession de droit d'exploiter les mines.* — Pour la cession du droit d'exploiter des mines, la question est controversée. La Cour de cassation a décidé par plusieurs arrêts que les mines ne peuvent faire l'objet d'un louage². En effet, « le bail d'une mine consiste pour le preneur dans le droit d'extraire et de vendre les matières de cette mine ; l'extraction altère nécessairement la substance de la mine, qui ne se reproduit plus. Une pareille convention constitue réellement un contrat de vente, et non un contrat de louage, qui permet au preneur de jouir des fruits de l'immeuble loué, fruits qui se reproduisent annuellement. » Dalloz³, Troplong et M. Flandin combattent la jurispru-

1. En ce sens : Rivière et Huguet, n^{os} 148 et 149. — Flandin, *De la transcription*, n^{os} 509 et 510. — Troplong, *De la transcription*, n^{os} 121. Dalloz, V. *Transcription hypothécaire*, n^{os} 333 et 334.

2. Voyez notamment Dalloz, 57, I, 391.

3. Dalloz, V. *Transcription hypoth.*, n^o 342.

dence de la Cour de cassation. M. Flandin¹ compare la location du droit d'extraction à la location d'un droit d'usufruit, permise à l'usufruitier par l'article 595. Si l'usufruit s'éteint pendant la location, rien ne restera entre les mains des héritiers de l'usufruitier; ce n'est donc pas un caractère essentiel du contrat de louage que l'obligation du locataire de conserver la substance même de la chose louée. Cette comparaison ne nous paraît pas très concluante : l'usufruit s'éteint naturellement, et non par le fait du fermier, tandis que c'est le locataire de la mine qui par l'extraction amène lui-même l'épuisement. Nous aimerions mieux remarquer qu'une mine peut (art. 598) être l'objet de la jouissance de l'usufruitier; ses produits sont alors considérés comme fruits, et non comme objets d'un quasi-usufruit qui donnerait lieu à une restitution aux termes de l'article 587; si donc une mine peut être donnée en jouissance à un usufruitier; pourquoi ne le serait-elle pas valablement à un fermier? Quoi qu'il en soit, si l'on décide avec la Cour de cassation que la cession d'une mine, même qualifiée bail par les parties, est une vente mobilière, il n'y aura pas lieu à transcription, même si la durée fixée par la convention excède dix-huit ans. Dans l'opinion des auteurs que nous avons cités, la transcription serait nécessaire vis-à-vis des tiers.

1. Flandin, *De la transcription*, n° 526 et seq.

IV. *Jugements constatant l'existence d'un long bail.* — Nous remarquerons que par la combinaison des articles 2, 3 et 4 de la loi du 23 mars 1855, les baux de plus de 18 ans, les actes ou jugements constatant quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus, les jugements prononçant résolution, nullité ou rescision d'un bail de plus de 18 ans déjà transcrit, sont soumis à la transcription ; en revanche, les jugements constatant l'existence d'un bail de plus de 18 ans échappent aux dispositions de la loi : c'est évidemment une erreur de rédaction. M. Mourlon¹ dit que « l'imperfection des textes ne saurait prévaloir sur la pensée qui y a été déposée ; or on a voulu que les conventions susceptibles de nuire aux tiers fussent rendues publiques par la transcription de l'acte, quel qu'il soit, qui les constate, fût-ce même un jugement. » M. Mourlon conclut que les jugements qui constatent l'existence des baux doivent être transcrits ; la conclusion est certainement conforme à l'esprit de la loi et comble une lacune singulière du texte. Disons cependant que suivant MM. Aubry et Rau² l'expression de l'article 2 « les baux de plus de 18 ans » est assez large pour comprendre tout aussi bien les baux verbaux, dont l'existence a été constatée par un jugement, que les baux écrits. En

1. Mourlon, *De la transcription*, n° 144.

2. Aubry et Rau, § 174, note 12.

tous cas la nécessité de transcrire ces jugements s'impose.

V. *Renouvellements*. — Si l'on peut justifier sur ce point la loi de 1855, il est certain que pour les renouvellements elle a manqué de prévoyance. Un bail de dix-huit ans a été conclu ; quatre ou cinq ans avant l'expiration un nouveau bail est consenti pour une durée de 18 ans. En fait le fermier se trouve avoir devant lui 22 ou 23 ans de jouissance ; une transcription va-t-elle être nécessaire ? M. Mourlon¹ enseigne l'affirmative ; suivant lui, les parties ne peuvent pas, en deux fois, par un acte primordial suivi d'un acte complémentaire, réussir à tenir secret un bail à long terme dont la loi exigeait la publicité ; renouveler un bail, c'est toujours, en somme, le proroger, et il est d'ordre public que les parties ne puissent pas directement ni indirectement dépasser les limites imposées par la loi. Suivant M. Troplong², au contraire, il y a deux baux successifs dont chacun n'était pas soumis à la transcription et dont le cumul ne rend pas la formalité nécessaire. Il n'en est pas d'un tel bail comme d'un bail fait pour trois, six ou neuf années ; dans ce dernier cas, il n'y a qu'un seul bail divisé en périodes ; dans le premier il y a deux baux qui se succèdent³. On ne nie pas que le propriétaire

1. Mourlon, *De la transcription*, n° 144 et seq.

2. Troplong, *De la transcription*, n° 117.

3. Flandin, *De la transcription*, n° 504.

n'ait le droit avant l'expiration du bail courant de faire un nouveau bail de 18 ans avec un second locataire, bail qui ne serait pas sujet à transcription : pourquoi refuser au propriétaire le droit de passer avec son fermier dont il apprécie la gestion un acte qu'il pourrait consentir à tout autre ? C'est un usage louable et général de renouveler les baux avant leur expiration ; si le premier bail n'a plus au moment de la vente que quelques jours à courir, on ne peut admettre que l'acheteur ait droit d'expulser le preneur qui aura pris soin de renouveler. Le Code permet même aux administrateurs du bien d'autrui de renouveler un bail avant son expiration.

Sans doute on peut craindre des fraudes ; il est certain que par un renouvellement consenti trop longtemps d'avance on tournerait la loi sur la transcription. Aussi, nous n'admettrions pas qu'un propriétaire pût par un renouvellement, ou même par deux baux successifs de 18 ans passés avec deux preneurs différents, arriver à engager en fait son immeuble pour 36 ans sans que les tiers fussent avertis. La difficulté est de savoir si les époques de 2 et 3 ans établies par l'article 1430 et dans lesquelles les renouvellements sont permis, peuvent être étendues à la matière de la transcription. Nous adopterions volontiers l'affirmative : l'article 1430 est, comme nous l'avons vu, une disposition très générale que nous avons déjà étendue par analogie à beaucoup de cas et qui, en

somme, est fondée sur l'équité et les usages les plus fréquents. Cependant, dans le silence de la loi, on peut laisser aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances et la bonne foi des parties.

VI. *Cessions et sous-locations*. — Le preneur a le droit de céder son bail ou de sous-louer, lorsque cette faculté ne lui a pas été interdite (art. 1717). La loi de 1855 n'a pas prévu ces hypothèses, et l'on peut se demander si la transcription de ces actes est nécessaire.

Si le bail a été transcrit, la transcription de la cession semble inutile; peu importe aux tiers acquéreurs ou aux créanciers postérieurs que l'immeuble soit loué à telle ou telle personne; le cessionnaire n'a de rapport qu'avec le cédant; c'est le cédant qui reste preneur vis-à-vis du propriétaire.

Si le contrat de bail n'a pas été transcrit, le cessionnaire restera évidemment exposé aux mêmes évictions que le premier preneur; mais la transcription de la cession, même en rapportant toutes les clauses du premier bail qui pourraient intéresser les tiers, suffira-t-elle à protéger le cessionnaire? « Non, dit Mourlon¹, car la transcription se faisant sous le nom de la personne que l'acte transcrit dépouille, la cession serait transcrite sous le nom du cédant. » Dès lors, ceux qui traiteraient avec le bailleur, propriétaire de l'immeuble, s'adresseraient au conservateur pour lever un état des

1. Mourlon, *op. cit.*, n° 147.

actes par lui passés, et n'y trouveraient pas mention du bail : ce bail ne leur serait donc pas opposable. Ainsi le cessionnaire devra faire transcrire le bail du cédant, mais la transcription de sa propre cession sera alors inutile. Dans tous les cas, entre le cessionnaire et un autre ayant-cause du cédant, il ne peut être question de publicité suivant la loi de 1855 ; le crédit immobilier n'est plus intéressé.

La même solution doit être donnée au cas de sous-location ; le sous-bail échappe à la publicité ; « il n'impose aucune charge au bien qu'il a pour objet¹. » Les droits du sous-locataire ne se meuvent que dans les limites du droit du preneur principal, qui seul doit être transcrit.

Si, en cas de cession, le bailleur intervenait dans l'acte pour accepter le cessionnaire comme nouveau preneur et décharger de toute obligation son ancien locataire, il y aurait novation². Si le nouveau bail qui en résultait avait encore plus de dix-huit ans à durer, il devrait dans la rigueur des principes être assujéti à la transcription. Les tiers ont intérêt à connaître cette novation, en ce sens que, ne voyant plus le preneur originaire en possession, ils pourraient traiter sans défiance avec le propriétaire, qui prétendrait n'avoir plus loué qu'à bail verbal³ ; le même danger se présenterait, il est

1. Murlon, *op. cit.*, n° 150.

2. Huguet et Rivière, *Questions sur la transcription*, n° 153.

— Troplong, *op. cit.*, n° 119.

3. M. Flandin, *De la transcription*, n° 320.

vrai, en cas de simple cession sans novation ; aussi M. Mourlon ne voit-il pas là une raison de distinguer si la cession libère ou non le premier preneur. Mais il reconnaît que si des conditions nouvelles avaient été consenties, telles qu'une plus longue durée ou une diminution de prix, une transcription serait nécessaire, de nouvelles charges imposées au fonds ne devant pas être tenues secrètes¹. En présence de ces aggravations, les tiers ayant des droits pourraient se prévaloir du défaut de transcription pour réclamer les conditions du premier bail. On ne leur permettrait pas d'argumenter à la fois de la novation pour invoquer la fin du premier contrat, et du défaut de transcription pour écarter la cession.

La cession que ferait un bailleur des droits résultant à son profit d'au moins trois ans de bail, devrait être transcrite, bien que la loi ne parle que de la cession d'une *somme* équivalente à trois années de loyers en fermages non échus : en effet, le préjudice apporté aux tiers serait le même.

Si l'on admettait la réalité du droit du preneur, on pourrait conclure que la cession d'un bail dont la durée à courir dépasse dix-huit ans, doit être transcrite, non comme contenant un nouveau bail, mais comme cession d'un droit réel ; ce serait depuis la loi de 1855 un intérêt nouveau que présenterait la question de la réalité ; cependant MM. Dalloz et Troplong, qui reconnaissent un

1. Mourlon, *op. cit.*, n° 149.

droit réel au preneur, écartent cette conclusion. Le droit réel conféré par le bail ne peut pas être hypothéqué et dès lors ne rentre pas dans les termes de la loi de 1855, art. 1^{er}, n° 1, qui soumet à la transcription les droits réels susceptibles d'hypothèque. D'ailleurs les conséquences que nous avons énumérées en rapportant la controverse subsistent toujours depuis la loi de 1855. Ajoutons cependant que la personnalité du droit a été formellement reconnue par le rapporteur du projet de loi,

DEUXIÈME SECTION

SANCTION ÉTABLIE PAR LA LOI DE 1855 EN CAS D'INOBSERVATION DES FORMALITÉS

Quelle est la sanction de l'inobservation des formalités prescrites par la loi du 23 mars 1855? Nous la trouvons à l'article 3 : « Jusqu'à la transcription les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois; les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent jamais leur être opposés pour une durée de plus de dix-huit ans. » Ainsi il y a une distinction fondamentale à faire entre tous les actes énumérés aux articles 1 et 2, vente, hypothèque, constitution d'un droit réel, etc., d'une part, et les baux de

l'autre. Les premiers, lorsqu'ils n'ont pas été transcrits ou inscrits, ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble ; ils sont considérés, en un certain sens, comme inexistant à leur égard. Les baux, au contraire, ne sont pas nuls ; ils sont opposables, mais dans une certaine limite, pour une période de dix-huit ans.

La loi a gardé le silence sur la manière dont il faut entendre cette période de dix-huit ans, malgré les questions de M. Duclos, qui demandait à partir de quelle époque on devait compter : « Est-ce du jour où l'acte sous seing privé aura été signé entre les parties, disait-il, du jour où cet acte aura acquis date certaine, ou bien de celui où il sera opposé aux tiers ? Le projet ne s'explique pas sur ce point si important et d'où peuvent sortir tant de contestations¹. » Plusieurs opinions se sont produites, comme le prévoyait Duclos. MM. Rivière et Huguet² prennent comme point de départ la date de la vente, parce que, disent-ils, c'est l'époque où la mise en possession de l'acquéreur va se trouver en lutte avec la jouissance du possesseur. M. Mourlon comptait d'abord à partir de la transcription de l'acte d'aliénation, mais il s'est ensuite rallié au système qui prend comme point de départ la date même de la vente³. Ces deux opinions, comme le font très justement remarquer

1. Voir la discussion rapportée en note dans Dalloz, *Jurisprudence générale*, V. *Transcription hypothécaire*, chap. 1.

2. Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 232 et seq.

3. Mourlon, *De la transcription*, n° 496.

MM. Aubry et Rau, prêtent au second alinéa de l'article 3 de la loi de 1855 un sens qu'il ne comporte pas : « Cet article, en effet, ne dit pas que les baux non transcrits pourront *toujours* être opposés pour dix-huit années ; tout au contraire, en statuant qu'ils ne peuvent *jamais* l'être pour plus de dix-huit ans, il donne clairement à entendre qu'ils sont susceptibles d'être réduits au-dessous de ce laps de temps, établi comme maximum et non comme terme fixe et invariable de la durée du bail¹. » Nous croyons donc plutôt, avec MM. Troplong et Dalloz², que le preneur a seulement le droit d'achever la période de dix-huit ans qui se trouvera en cours d'exécution, au moment où la vente est transcrite : « Quand la loi est muette, dit M. Troplong, il faut l'interpréter par des textes qui ont du rapport avec elle, au lieu de se jeter dans des systèmes nouveaux et souvent capricieux. » Il faut donc rapprocher la loi de 1855 de l'article 1429, qui prévoit un cas analogue. Ainsi Primus a loué un immeuble à Secundus pour trente-six ans, le 1^{er} janvier 1880, par un bail authentique qui n'a pas été transcrit ; le 1^{er} janvier 1882, il vend le même immeuble à Tertius qui fait transcrire le 1^{er} janvier ; à cette date, Secundus pourra opposer son bail à Tertius pour une durée de quinze

1. Aubry et Rau, § 174, note 17.

2. Troplong, *De la transcription*, nos 203 et 204. — Dalloz, V. *Louage*, n° 640. Voyez aussi Flandin, n° 1268.

ans. La période de dix-huit ans court du jour où le bail a acquis date certaine ; c'est à la transcription de l'aliénation qu'on se place pour savoir le temps qui reste à courir. Cette solution nous paraît logique : soit un bail sans date certaine, il ne pourra aucunement être opposé à l'acquéreur ; soit un bail ayant date certaine et fait pour dix-huit ans : il peut être opposé pour le tout à l'acquéreur, sans avoir besoin d'être transcrit ; soit un bail ayant date certaine, devant durer trente-six ans et non transcrit : la loi ne permet pas à l'acquéreur de demander la nullité du bail, mais il a droit de le faire réduire à la durée pour laquelle la transcription n'était pas nécessaire. Le tiers acquéreur qui trouve un preneur en possession est autorisé, en l'absence de transcription, à croire que ce preneur n'a conclu qu'un bail de dix-huit ans ; les choses doivent de tous points se passer comme si le preneur n'avait en effet qu'un tel bail. Décider autrement serait favoriser le preneur, qui cependant est en faute de n'avoir pas fait transcrire.

Lorsque la période de dix-huit ans est terminée, on considère que le preneur a commencé un second bail de dix-huit ans opposable à l'acquéreur. Mourlon¹, qui nie cette doctrine, reconnaît que la loi aurait bien fait de s'y rallier. La loi belge l'a consacrée par un renvoi formel à l'article 1429². Dans le silence de la loi française on peut

1. Mourlon, *De la transcription*, n° 496.

2. Loi du 16 décembre 1851, art. 1, *in fine*.

conclure que la pensée du législateur a été la même, seulement on a porté la période à dix-huit ans au lieu de neuf.

Si, lors de la transcription de la vente, la période de dix-huit ans était sur le point d'expirer, l'acquéreur devrait-il laisser au preneur les délais d'usage (art. 1736-1748)? Cela paraît douteux à M. Laurent¹ : à l'égard de l'acquéreur le bail n'existe pas au delà du terme de dix-huit ans; l'acquéreur n'a donc pas d'obligation vis-à-vis du preneur.

I. *Acquéreur postérieur*. — Ainsi l'acquéreur postérieur est obligé de respecter le bail de plus de dix-huit années : pour le tout, quand il a été transcrit; pour la période de dix-huit ans dans laquelle on se trouve, s'il n'y a pas eu transcription. D'autre part, le bail consenti par le vendeur après la transcription de la vente est absolument nul et inexistant à l'égard de l'acquéreur. Mais prenons une autre espèce : un immeuble est vendu; postérieurement à la vente (que nous supposons avoir date certaine), le vendeur consent un long bail et la transcription du bail précède celle de la vente. Suivant Mourlon², bien que non transcrite, la vente antérieure au bail est opposable au preneur, comme sous le Code civil. Elle détruit son droit pour le tout, ou plutôt ce droit n'a jamais existé, puisqu'au moment où il a traité avec

1. M. Laurent, t. XXIX, n° 200.

2. Mourlon, *De la transcription*, n° 494.

la bailleur celui-ci n'était plus propriétaire. Cela résulte, dit-il, de la personnalité du droit du preneur. La doctrine opposée est soutenue par M. Troplong qui se fonde sur la réalité du droit du preneur. Il nous semble du reste que, sans admettre cette réalité, il faut donner la préférence à la seconde opinion. Du moment que les baux de plus de dix-huit ans sont mis par la loi de 1855 au nombre des actes qui doivent être transcrits, les dispositions de l'article 3 doivent leur être applicables. « Serait-il équitable, dit M. Flandin¹, que le preneur à long bail eût les charges sans jouir des avantages de la loi? qu'un acheteur pût l'évincer nonobstant la date certaine de son bail, par dérogation à l'article 1743 du Code, en lui opposant le défaut de transcription, et qu'il ne pût à son tour se prévaloir contre un acheteur négligent de l'omission de la même formalité? » C'est d'ailleurs précisément pour comprendre les preneurs à long bail dans la formule, qu'on a retranché de l'article 3 le mot *réels* qui les aurait écartés et qui se trouvait dans le projet² : « Jusqu'à la transcription les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits réels et qui les ont conservés en se conformant aux lois. »

1. Flandin, *De la transcription*, n° 1263.

2. Dalloz, 1860, I, 238, note 2. Rapport de M. Bayle-Mouillard, conseiller à la chambre civile de la Cour de cassation. — Flandin, *op. cit.*, n° 1264.

Le mot *réels* fut remplacé par ceux *sur l'immeuble* pour écarter seulement les créanciers chirographaires. Le principe de l'article 3 est celui-ci : Entre deux ayants droit, dont les titres sont soumis à la formalité de la transcription, celui-là l'emporte qui le premier a fait transcrire le sien.

II. *Créanciers hypothécaires*. — A côté des acheteurs, les plus intéressés à ne pas voir diminuer la valeur vénale de la propriété par un bail à longue durée sont les créanciers hypothécaires. Ces créanciers, qui doivent subir pour le tout les baux passés et transcrits avant l'inscription de l'hypothèque, ont le droit de demander la réduction de ceux qui, passés avant, n'ont été transcrits qu'après l'inscription de l'hypothèque. Mais que dire des baux passés et transcrits postérieurement à l'inscription de l'hypothèque? Dans la discussion de la loi de 1855, M. Duclos demanda qu'une disposition spéciale vînt fixer les rapports des preneurs à longue durée et des créanciers hypothécaires antérieurs. Il craignait que le projet, en défendant d'opposer les baux non transcrits, ne permît par *a contrario* de les opposer pour le tout, après transcription, même aux créanciers hypothécaires. Un autre membre du corps législatif, M. Allard, répondit que les baux postérieurs à l'hypothèque ne pouvaient avoir aucun effet. Ces deux opinions étaient exagérées. D'une part, le débiteur dont les biens sont hypothéqués reste

propriétaire et possesseur, maître de louer sa chose et de l'utiliser comme il veut ; d'autre part, l'objection de M. Ducloux n'était pas fondée : soient deux acquéreurs successifs d'un même immeuble ; le premier a fait transcrire, puis le second. La transcription postérieure faite par ce second acquéreur ne saurait évidemment nuire au premier. De même la transcription d'un bail faite après l'inscription de l'hypothèque ne peut nuire au créancier hypothécaire.

MM. Rivière et Huguet¹ pensent que les baux de plus de dix-huit ans, passés et transcrits après l'inscription, peuvent être opposés pour le tout aux créanciers hypothécaires antérieurs. Il ne s'agit plus, suivant eux, d'une question de transcription, de cette formalité qui a pour but de prévenir les prêteurs, mais d'une question de validité du bail consenti. On doit donc rester sous l'empire de l'article 684 du Code de procédure civile, qui maintient le bail consenti avant le commandement et donne simplement aux juges la faculté de l'annuler lorsqu'il est passé après cette époque.

Pour nous, nous croyons, avec MM. Troplong, Mourlon et Flandin², que les baux de plus de dix-huit ans peuvent être réduits à la demande des créanciers hypothécaires inscrits antérieurement.

1. Rivière et Huguet, *Questions*, n° 219 et seq.

2. Troplong, *op. cit.*, n° 202. — Mourlon, *op. cit.*, n° 501.
— Flandin, *op. cit.*, n° 1260.

La loi de 1855 n'a pas fait du droit au long bail un droit réel, mais elle a reconnu que le bail de plus de dix-huit ans déprécie autant la propriété qu'un démembrement, qu'une servitude, par exemple ; un tel bail ne peut donc pas plus exister au détriment d'un créancier hypothécaire inscrit antérieurement, qu'une servitude ne pourrait lui nuire. Lorsqu'un acquéreur d'un droit soumis à la formalité de la loi de 1855 a accompli cette formalité, aucun droit de même nature ne peut être constitué postérieurement à son détriment. Supposons des baux de plus de dix-huit ans, consentis par acte authentique. Le propriétaire emprunte et l'inscription hypothécaire précède la transcription des baux. « Ces baux, quoique antérieurs à l'hypothèque, ne pourraient être opposés au créancier hypothécaire ; c'est la loi elle-même qui le dit, il n'y a pas de discussion possible à cet égard. Il est bien évident, à fortiori, que si l'inscription hypothécaire est antérieure, non seulement à la transcription des baux, mais même à leur date, ces baux ne peuvent être opposés aux créanciers¹ ». Cette argumentation de M. Duvergier paraît difficile à réfuter. Ajoutons que la loi hypothécaire belge a été plus explicite que la loi française. L'article 45 porte que les baux contractés de bonne foi après la constitution de l'hypothèque seront respectés ; toutefois, s'ils sont faits pour un

1. Duvergier, *Collection des lois*, etc., année 1855, p. 65, note 1.

terme qui excède neuf ans, la durée en sera réduite conformément à l'article 1429 du Code civil¹.

Reste alors la question de savoir quel moment il faut considérer pour déterminer la période de dix-huit ans dans laquelle on se trouve. Ce n'est évidemment pas la date de l'inscription de l'hypothèque : à cette époque il n'y a pas encore conflit entre le créancier hypothécaire et le preneur à bail ; le conflit n'existera peut-être jamais². M. Mourlon³ croit que c'est le jugement d'adjudication, car ce n'est qu'à compter du jour fixé pour l'adjudication que le bail peut nuire aux créanciers. Nous pensons plutôt, avec MM. Troplong et Flandin⁴, que le point de départ est le commandement de payer qui précède la saisie. C'est en effet à partir de cette époque (art. 684, C. proc.) que le droit du propriétaire de donner à bail se trouve modifié ; les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement peuvent être annulés si les créanciers de l'adjudicataire le demandent ; il est naturel de faire subir la réduction aux baux qui n'ont pas été transcrits en partant de cette époque.

Remarquons du reste que les créanciers seuls ont le droit de se prévaloir de la trop longue du-

1. M. Laurent, t. XXIX, n° 118.

2. M. Laurent, *loc. cit.*, n° 200.

3. Mourlon, *op. cit.*, n° 499.

4. Troplong, *op. cit.*, n° 205. — Flandin, *op. cit.*, n° 1270.

rée des baux. Le preneur ne pourrait conclure lui-même à la réduction pour se dégager de ses obligations. La formalité de la transcription, qui n'a en vue que l'intérêt des tiers, ne peut pas être retournée contre eux.

III. *Preneur à bail.* — Le même propriétaire peut consentir en même temps un bail à deux preneurs ; lequel des deux locataires aura la préférence ? Supposons d'abord que chacun a un bail de plus de dix-huit ans. Mourlon¹ les regarde comme des créanciers chirographaires dont les droits sont égaux et donne la préférence au premier mis en possession. M. Troplong² conclut du droit réel du preneur à l'application de la loi de 1855 et au triomphe de celui qui a le premier transcrit son titre. Nous adoptons la même conclusion sans reconnaître de droit réel au preneur. La loi a mis le bail sur le même rang que les droits réels immobiliers en ce qui concerne la transcription : « Celui qui doit transcrire doit avoir le droit de se prévaloir du défaut de transcription³ » contre quiconque était soumis à la même obligation. Mais le preneur qui a transcrit n'a pas plus de droits qu'un acquéreur ; il ne peut prétendre que le bail est nul à son égard, il en demandera simplement la réduction. Ainsi, soient

1. Mourlon, *op. cit.*, n° 495.

2. Troplong, *op. cit.*, n° 208.

3. M. Laurent, *loc. cit.*, n° 199.

un premier bail de trente-six ans, puis un second de la même durée ; le premier preneur jouira pendant dix-huit ans, puis le second entrera en possession pour toute la durée convenue dans son bail.

Si le preneur de plus de dix-huit ans se trouve en concours avec un preneur dont le droit est d'une moindre durée, on ne peut plus tenir compte de la loi de transcription. On ne peut reprocher au second preneur le défaut de transcription, on ne doit pas l'invoquer à son profit. Faut-il régler la préférence par l'antériorité de l'acte ayant date certaine ou par l'antériorité de la possession ? Il faut s'attacher, croyons-nous, à l'acte qui a le premier date certaine (art. 1328). Nous ne sommes pas dans le cas de l'article 1441.

IV. *Donataire postérieur.* — Un donataire postérieur peut-il opposer au preneur le défaut de transcription du bail de plus de dix-huit ans ? On a dit, pour l'écarter, qu'il lutte pour avoir un gain, *certat de lucro captando*, tandis que le preneur qui défend son bail *certat de damno vitando* ; le législateur n'aurait eu en vue que les contrats à titre onéreux. Nous croyons cette idée fausse ; le législateur de 1855 cherchait à assurer la solidité du crédit immobilier, et à ce point de vue peu importe que le titre d'acquisition soit gratuit ou onéreux. La propriété du donataire doit être protégée, car elle doit être stable, pouvant servir de

base à des hypothèques. D'ailleurs le donataire est bien compris dans le texte de l'article 3 ; il a un droit sur l'immeuble et s'est conformé à la loi pour le conserver. On pourrait être tenté de dire que le fermier aura dans tous les cas l'action paulienne ; en effet, en donnant l'immeuble à un tiers qui pourra évincer le preneur, le bailleur s'est rendu volontairement insolvable vis-à-vis du preneur, puisqu'il a aliéné l'objet sur lequel devait s'exercer la jouissance. De plus, l'acte étant à titre gratuit, il n'y a pas à prouver la mauvaise foi du donataire. Nous répondrons d'abord que le donateur a pu être de bonne foi ; c'était l'héritier du bailleur et il ignorait le bail. De plus, d'une manière générale, ce n'est pas l'aliénation consentie par le bailleur qui fait tomber le droit du preneur, c'est la faute commise par ce dernier lui-même en ne faisant pas transcrire.

V. *Légataire particulier*. — Le bailleur, le preneur, leurs ayants cause à titre universel ne peuvent évidemment pas se prévaloir du défaut de transcription du bail. Nous en dirons autant du légataire particulier du bailleur ; il semble bien, au premier abord, qu'il devrait être assimilé à un donataire. Cependant les conditions ne sont pas les mêmes. Le légataire particulier n'a pas contracté¹ avec le bailleur et il n'est pas dans la nécessité de faire transcrire son titre ; or la loi de 1855 prévoit

1. Loi du 11 brumaire an VII.

toujours un conflit entre personnes soumises à la loi de publicité. De plus, un légataire ne doit pas pouvoir écarter un créancier. Enfin, supposons qu'au lieu d'un bail il s'agisse d'une vente : si l'aliénation a précédé le legs, le legs est nul, car pour le testateur la chose léguée était la chose d'autrui ; si l'aliénation suit le legs, comme le droit du légataire dépend de l'intention du testateur, et que vis-à-vis du testateur l'aliénation est parfaite avant la transcription, le legs se trouve révoqué (art. 1038). Le légataire ne peut donc pas invoquer le défaut de transcription contre une aliénation, à fortiori contre un bail.

VI. *Créanciers chirographaires.* — Les créanciers chirographaires ne peuvent se prévaloir du défaut de transcription. L'article 3 de la loi de 1855, en mentionnant que les droits non transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits *sur l'immeuble*, a eu en vue de les exclure. Le rapport de M. Debelleyme ne laisse aucun doute sur ce point : « Par ces mots, *aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble*, dit-il, on a voulu écarter la prétention des créanciers chirographaires qui auraient pu vouloir opposer le défaut de transcription ; ce droit leur est refusé par le projet de loi¹. » Les créanciers chirographaires ont suivi la foi de leur débiteur ; ils ne doivent pas compter sur la garantie d'un de ses immeubles en particulier ; s'ils

1. Dalloz, 53, 4^e partie, p. 31, n° 33.

veulent une sûreté spéciale, ils demanderont une hypothèque¹.

Mais supposons que l'immeuble ait été saisi par les créanciers chirographaires? Une fois la transcription de saisie opérée, pourront-ils opposer le défaut de transcription d'un bail de plus de dix-huit ans invoqué contre eux? Nous ne le croyons pas. « La saisie, fait remarquer M. Troplong², ne donne pas au créancier qui la pratique un droit réel sur le bien saisi. Le créancier chirographaire doit accepter les choses dans l'état où la volonté de son débiteur les a mises....., il faut qu'il respecte les contrats par lesquels le patrimoine de celui-ci est légalement diminué. » Les termes de l'article 3 sont, nous l'avons dit, destinés à écarter les créanciers chirographaires; or le cas où il est surtout intéressant de les écarter, c'est la saisie; il est donc vraisemblable que c'est ce cas qu'a prévu l'article 3. La question se pose généralement à l'occasion des aliénations: quand il s'agit des baux, il faut faire intervenir l'article 684 du Code de procédure; les baux qui n'ont pas daté certaine avant le commandement qui précède la saisie pourront être annulés sur la demande des créanciers ou de l'adjudicataire. Soit un bail de plus de dix-huit ans ayant date certaine avant le commandement, mais non transcrit, les créanciers saisissants ne

1. Flandin, n° 848.

2. Troplong, *De la transcription*, n° 147. — Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 174. — Flandin, *op. cit.*, 830 et seq.

peuvent le faire annuler (sauf les cas de fraude) ; ils ne peuvent pas non plus se prévaloir du défaut de transcription pour le faire réduire. Que leur importait la publicité ? C'est ici une question de validité. Or, le propriétaire avait droit de conclure des baux de plus de dix-huit ans ; les créanciers ont saisi l'immeuble tel qu'il était entre les mains du propriétaire ; la transcription de saisie ne peut avoir pour effet d'effacer les limites apportées dès le début à la saisie. Si le bail de plus de dix-huit ans est postérieur au commandement qui précède la saisie, fût-il transcrit avant la saisie, les créanciers pourront invoquer l'article 684 ; et si le bail n'est pas transcrit, ce n'est pas la réduction, c'est l'annulation qu'ils demanderont. Lorsqu'il s'agit d'aliénation, on a proposé de distinguer entre les créanciers saisissants chirographaires et hypothécaires ¹. Ici, pour les créanciers hypothécaires, les dates à comparer sont celles de la transcription du bail et de l'inscription de l'hypothèque, quant à la réduction, du commandement et du bail, quant à l'annulation.

Il est évident que si la transcription d'un bail ayant acquis date certaine avant le commandement a été retardée jusqu'après la transcription du jugement d'adjudication, l'adjudicataire sera un tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble, et pourra opposer le défaut de transcription, c'est-à-

1. Cassation, 25 mai 1877. — Dalloz, 1878, I, 49, note de M. Beudant.

dire demander la réduction, ce que les créanciers n'auraient pu faire. Si le bail était transcrit avant¹ l'adjudication, l'adjudicataire devrait le respecter, pour toute sa durée, comme les créanciers saisissants.

VII. *Créanciers d'un failli.* — Les créanciers d'une faillite peuvent-ils opposer le défaut de transcription des baux de plus de dix-huit ans? Remarquons, d'abord, qu'en vertu de l'article 447 du Code de commerce, tous les actes à titre onéreux, et par conséquent les baux, consentis après la cessation des paiements et avant le jugement déclaratif de faillite, pourront être annulés, si de la part de ceux qui ont traité avec le bailleur ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements. Mais supposons un bail de plus de dix-huit ans, consenti avant la cessation des paiements, ou postérieurement à un preneur de bonne foi, sans être transcrit avant le jugement déclaratif de faillite? Les créanciers de la masse qui n'ont ni hypothèque, ni privilège, sont simplement des créanciers chirographaires, et ne peuvent invoquer le défaut de transcription. Le dessaisissement ne confère pas aux créanciers un droit sur les immeubles². D'après l'article 448 (Code de commerce), une hypothèque ne peut être inscrite après le jugement déclaratif, mais ici, dans une matière d

1. Rivière et Huguet, *op. cit.*, n° 230.

2. Rivière et Huguet, *Quest.*, n° 192. — *Contrà*, Troplong, *De la transcription*, n° 148.

déchéance, tout raisonnement par analogie doit être interdit ; aucun texte n'étend à la transcription la décision relative aux hypothèques. On comprend, d'ailleurs, qu'on soit plus sévère pour un créancier qui a négligé d'assurer son droit et qui réclame un sort meilleur au détriment de ses co-créanciers, que pour un acquéreur ou un preneur à bail qui demandent l'exécution pure et simple de leur contrat, et que la faillite ne doit pas appauvrir.

En admettant que la masse des créanciers ait une hypothèque sur les biens du failli, il faut que cette hypothèque ait été inscrite, en vertu de l'article 490 (Code de commerce), pour être opposée aux tiers. On a soutenu que l'inscription de l'article 490 n'est pas une véritable inscription d'hypothèque, mais un simple élément de publicité, un moyen de faire parvenir aux tiers la connaissance du dessaisissement. La jurisprudence¹ reconnaît là, cependant, une hypothèque véritable, légale, en ce sens qu'elle est conférée par la loi. L'article 517 du Code de commerce décide, en termes formels, que l'homologation du Concordat conserve à chacun des créanciers, sur les immeubles du failli, l'hypothèque inscrite en vertu du troisième paragraphe de l'article 490. On doit alors logiquement décider que le bail de dix-huit ans, transcrit après l'inscription prise par le syndic, pourra être réduit à dix-huit ans, sur la demande des créanciers.

1. Cassation, 29 déc. 1858.

CHAPITRE V

DES CONVENTIONS QUE LES PARTIES PEUVENT
JOINDRE AU CONTRAT DE LOUAGE A LONGUE
DURÉE.

I. *De quelques clauses usitées dans les longs baux.*

— Nous avons déjà mentionné l'utilité des longs baux ; « qu'arrive-t-il, dit M. Cauwès¹, lorsque le bail est trop court ? Le fermier qui trouve la terre en bon état, l'entretient dans la première période du bail afin d'obtenir un fort rendement brut, puis à l'approche de la fin du bail, il cesse de faire des avances, parce qu'il n'en tirerait pas lui-même tout le profit. » L'intérêt du propriétaire est donc d'avoir devant lui un bail à longue durée, pendant lequel le fermier sera porté à améliorer ; la période d'épuisement est au moins retardée. Il est malaisé de remédier par des conventions à l'appauvrissement du sol pendant les dernières années du bail ; les évaluations des indemnités sont difficiles à fixer d'une manière précise. Cependant M. Jacques² cite une clause qu'il appelle « clause de lord Kames », par laquelle on accorde au fermier à fin de bail la moitié de la plus-value du sol. Cette

1. M. Cauwès; *Précis d'économie politique*, t. I, p. 259.

2. M. Jacques, *De l'enquête agricole au point de vue juridique*. — *Revue pratique de droit français*, 1867, I, p. 544.

plus-value est établie à l'aide de deux expertises, l'une lors de la prise de possession, l'autre au moment de la sortie. Cette clause encourage le fermier à continuer d'engraisser le sol même pendant les dernières années; en effet, s'il ne jouit pas lui-même du fruit de ses améliorations, il bénéficiera d'un capital à la fin de sa jouissance. Un acte anglais du 13 août 1875 a fait passer cette clause dans le domaine législatif: les améliorations faites par le fermier sont divisées en trois classes d'après leur importance; si le fermier a profité lui-même pendant un certain temps des résultats de l'amélioration, l'indemnité à laquelle il a droit sera d'autant moindre. Ainsi, pour la première classe, après vingt ans de jouissance, le fermier n'a plus droit à aucune indemnité; si le bail vient à prendre fin au cours des vingt années, l'indemnité est réduite de $\frac{1}{20}$ par année écoulée à partir de la date de l'amélioration. Les améliorations importantes ne doivent pas être faites à l'insu du bailleur. De son côté, le bailleur peut aussi réaliser lui-même certains travaux destinés à donner une plus-value à la terre, et énumérés dans la loi; il a droit de reprendre à cet effet une portion du bien loué, en offrant une réduction de fermages (art. 52 de la loi). Le preneur a le choix entre l'acceptation de la réduction ou la demande de résolution du bail¹.

1. *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 196 et suivantes, note par M. H. du Buit.

La loi règle avec soin la procédure et donne aux contractants la faculté d'exclure en tout ou partie ses dispositions. D'après l'économie de cette loi, on voit qu'elle vise de longs baux. La durée moyenne des baux est en effet beaucoup plus longue en Angleterre qu'en France. M. Garsonnet¹ cite une combinaison ingénieuse pour donner une longue durée au bail : « M. Coke permet à ses fermiers de racheter au comptant les années de jouissance déjà écoulées, et leur accorde pour le même temps la prorogation du bail. »

Pour le propriétaire, l'inconvénient le plus grave des baux à long terme est de voir sa chose lui échapper pendant un long temps, et de perdre le pouvoir d'en disposer ou de la cultiver lui-même. De plus, lorsque le prix de location est payable en argent, la dépréciation sensible du numéraire arrive à rendre insuffisant le revenu du propriétaire. On n'y remédierait pas en stipulant au début une rente trop forte, car ce serait écarter les preneurs². Ces inconvénients qu'on reproche au long bail ont peut-être été exagérés. Le droit d'aliéner ne subit pas un obstacle si considérable qu'on le dit parfois, car « une bonne amodiation encourage les acheteurs, et beaucoup de gens préféreraient certainement, en acquérant une propriété, prendre la suite d'un bail de ce genre, qui dispense de

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 4^e partie, chap. II, n° 2.

2. Schmalz, *Économie politique*. — M. de Gasparin, *Cours d'agriculture*, V, 301.

faire des travaux ainsi que des dépenses et fournit au contraire un revenu périodique¹. » D'autre part, une redevance en denrées ou calculée sur le prix des denrées de première nécessité, d'après les mercuriales, donnerait au revenu l'élasticité nécessaire. Enfin, on peut graduer les loyers de manière qu'ils s'élèvent proportionnellement à la valeur du fonds et à la baisse de l'argent. Nous pouvons citer ici la clause dite de lord North : un bail ordinairement indéfini, mais qui en France ne pourrait être consenti que pour quatre-vingt-dix-neuf ans, est divisé en période de neuf ans ; » trois ans avant l'expiration de chaque série, le fermier offre au bailleur l'augmentation de prix qu'il juge convenable, pour la série suivante, et le bailleur est obligé de s'en contenter ou de payer au fermier qu'il expulse, à titre d'indemnité, dix fois le montant de l'augmentation qui lui semble insuffisante². » Ce mode ingénieux de calcul force le fermier, bon juge en la question, à apprécier d'une manière équitable la plus-value acquise au fonds. « Cette clause permet ainsi au bailleur de rentrer lorsqu'il le veut en possession de sa propriété moyennant quelques sacrifices ; elle assure au fermier ou le long usage ou le remboursement de ses avances, et concilie heureusement les intérêts des deux parties. » Fréquente en Écosse et en Angleterre, la clause de Lord North commence, suivant

1. M. Lefort, *op. cit.*, livre VI, chap. 1.

2. M. Jozon, *Thèse de doctorat*, Paris, 1860.

M. Jozon, à être usitée dans les départements du nord de la France; elle est du reste parfaitement conforme à nos lois. « En Beauce, suivant M. Garsonnet¹, les baux se font généralement pour sept ans ou neuf ans. Si le propriétaire refuse le renouvellement offert par le fermier, il doit payer à celui-ci trois termes de la rente offerte. » C'est une clause analogue à celle de lord North.

On a fait d'autres reproches aux baux à long terme. Les uns craignent la reconstitution d'une sorte d'aristocratie territoriale; les autres s'effraient de ce que les locations à longue durée ont plusieurs fois abouti à la spoliation des concédants au profit des preneurs, qui finissent par se croire propriétaires. Sous l'empire de la loi de 1790, les baux ne sont plus perpétuels; une convention de bail dépassant quatre-vingt-dix-neuf ans, et dans laquelle on ne pourrait pas voir une aliénation à charge de rente, à cause de l'intention formelle des parties, serait réduite au délai légal : cette limite nécessaire semble devoir écarter les craintes dont le fondement est la perpétuité des baux.

D'autre part, nous devons reconnaître que la longue durée du bail qui encourage le preneur à amender la terre et à redoubler d'efforts pour y faire des travaux utiles, ne suffit pas à lui en donner les moyens. Le preneur a la certitude de recueillir le résultat de ses avances, mais encore

1. M. Garsonnet, *op. cit.*, 4^e partie, chap. 1, 4.

faut-il qu'il ait la possibilité de faire des avances : c'est poser la question du crédit agricole. On a proposé de restreindre au profit des créanciers du preneur le privilège du bailleur, mais c'est un singulier moyen pour augmenter le crédit du fermier, de commencer par augmenter les exigences du propriétaire, ce qui serait évidemment le résultat d'une atteinte portée à son privilège. Peut-être les engrais, qui sont indispensables à une bonne culture, devraient-ils être compris dans les frais de la récolte, et celui qui les procure mis sur le même rang que celui qui fournit les semences ou les ustensiles aratoires. Cependant il y aurait des dangers plus grands pour le privilège des engrais que pour celui des semences et frais des récoltes de l'année. Aussi croirions-nous, avec M. Jacques¹, qu'il conviendrait « d'associer le propriétaire à la naissance de ce droit et de le mettre en mesure de surveiller l'emploi des engrais... il serait invité à assister aux conventions ayant pour but l'achat des engrais; il aura la faculté de contrôler la qualité et la quantité, et avis lui sera donné du jour où le fermier compte le répandre sur le sol. »

La mesure vraiment efficace serait de reconnaître au preneur à longue durée un droit réel susceptible d'hypothèque; « le fermier à prix d'argent a un droit incontestable sur la propriété qu'il féconde par son travail » et qui s'améliore entre ses mains.

1. Jacques, *op. et loc. cit.*, p. 542.

2. Jacques, *op. et loc. cit.*

Il faut lui permettre d'utiliser ce droit en l'offrant comme garantie à ses créanciers : ce sera créer à la fois un élément de prospérité et de crédit.

II. *De la convention d'emphytéose.* — Si nous passons dans le domaine des lois, nous savons que l'emphytéose était un droit réel susceptible d'hypothèque ; les questions que nous devons nous poser sont donc celles-ci : L'emphytéose existe-t-elle sous le régime du Code civil ? Est-elle susceptible d'hypothèque ? Les parties peuvent-elles par la convention donner au preneur à bail un droit réel et susceptible d'hypothèque, en dehors de l'emphytéose ?

I. La loi de 1790 déclarait rachetables pour le passé et abolissait pour l'avenir les baux à rente et les emphytéoses perpétuelles ; elle laissait la faculté d'établir des baux à rente, des emphytéoses et des baux à vie pour la durée de 99 ans ou trois vies. Les rédacteurs du Code n'ont pas prononcé le mot d'emphytéose, et cependant ils ont traité implicitement des baux à rente, ouvertement de la propriété, des démembrements de la propriété ; ils ont énuméré les biens immobiliers. On a donc pu soutenir que la loi du 30 ventôse an XII, qui abroge les lois antérieures dans les matières qui sont l'objet du Code, a effacé de notre législation le décret de 1790¹. On ajoute que les lois du 9 messidor an III

1. M. Demolombe, IX, 489 et suiv. — Aubry et Rau, § 224 bis.

et du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire mentionnaient spécialement l'emphytéose; l'article 2118, qui énumère également les biens susceptibles d'hypothèque, ne parle que de l'usufruit, d'où l'on peut conclure que l'emphytéose n'existe plus comme un droit réel immobilier, car sans cela son omission ne se comprendrait pas. On cite les articles 530 et 896 dans lesquels le Code se montre défavorable aux démembrements de propriété, et enfin on remarque que les rédacteurs du Code ont pu penser qu'en présence des lois nouvelles, de l'égalité des partages qui devait amener une grande division du sol et rendre les parcelles accessibles aux petits capitalistes, l'emphytéose était sans objet : Tronchet l'a même déclaré en propres termes¹.

Merlin qui, nous l'avons vu, soutient que l'emphytéose à temps entraîne aujourd'hui encore une transmission temporaire de la propriété, a répondu à ces arguments; il écarte notamment la raison de douter, tirée du silence de l'article 2118, par cette remarque topique, que l'article correspondant de la loi de brumaire an VII voulait simplement rectifier la loi de Messidor et rétablir le caractère propre de l'emphytéose. Pour nous, qui n'avons pas admis les idées de Merlin sur l'emphytéose actuelle, nous devons chercher d'autres réponses pour écarter les objections.

1. Fenet., t. XV, p. 360.

En premier lieu, nous ne voyons aucun motif sérieux de croire que le Code ait voulu abroger la loi de 1790 ; l'esprit de la législation intermédiaire était bien d'affranchir les personnes et les terres, de favoriser la circulation des biens, en faisant disparaître les entraves perpétuelles qui les gênaient, mais on a toujours dû respecter les concessions temporaires non féodales. Rien n'indique que les rédacteurs du Code aient entendu se montrer plus sévères que leurs prédécesseurs immédiats. La simple considération des époques suffirait à prouver que le contraire dût avoir lieu. En fait nous voyons Portalis, dans son discours préliminaire, remarquer qu'on avait peut-être été trop loin en proscrivant le bail emphytéotique et le bail à rente foncière, qui n'avaient jamais été un contrat féodal¹. C'étaient ces baux perpétuels que Portalis semble regretter, car il ne pouvait ignorer la loi de 1790. Peut-on croire que le résultat de la discussion ait été d'achever de proscrire, même pour un temps limité, ces contrats dont on hésitait à condamner la perpétuité ?

L'article 896, qui interdit les substitutions, a surtout en vue d'écarter la reconstitution des grandes familles ; quant à l'article 530, il ne semble pas statuer dans un sens contradictoire à la loi de 1790. Il ne mentionne que les rentes perpétuelles déjà condamnées en 1790 et les déclare rachetables

1. Dalloz, V. *Louage emphytéotique*, § 1, n° 3.

avec faculté pour le créancier de régler le rachat par des clauses spéciales et de le retarder pendant 30 ans. L'article 529 compte parmi les meubles les rentes perpétuelles et viagères sur les particuliers : il n'est question dans ces articles ni de baux à rente, ni d'emphytéoses temporaires : le point n'est pas traité, la loi de 1790 reste donc en vigueur en ce qui regarde ces contrats. On reconnaît généralement que c'est aux dispositions de cette loi qu'il faut se référer encore aujourd'hui pour savoir les cas où une redevance est ou non réputée établie à perpétuité ; c'est dire que la loi de 1790 s'impose encore à nous. Le silence du Code peut s'expliquer par l'incertitude des rédacteurs, qui jusqu'au dernier moment ont hésité à légiférer sur l'emphytéose et les baux à rente perpétuelle ; la discussion fut remise de jour en jour ; on ne pouvait donc introduire au titre des hypothèques des dispositions sur l'emphytéose alors qu'on ne savait quel parti prendre à ce sujet. Lorsqu'on aborda la question, les opinions les plus diverses furent émises, comme nous l'avons déjà rapporté, sans qu'aucune ait véritablement triomphé. Portalis eut le dernier mot en disant qu'il n'était pas bien sûr que les rentes perpétuelles fussent un bien ni qu'elles fussent un mal, et on vota l'article 530. La véritable conclusion est celle de Rossi¹ : « Les

1. Rossi, *Observations sur le droit civil français considéré dans ses rapports avec l'état économique de la société.* (*Mém. de l'Acad. des sciences morales et politiques*, 2^e série, t. IX, p. 272.)

auteurs du Code civil, craignant peut-être d'être accusés d'un retour indirect à des idées de féodalité, n'ont su ni proscrire ni régler l'emphytéose temporaire. »

On peut même aller plus loin¹ et dire que le Code civil a maintenu l'emphytéose temporaire dans l'article 526. Cet article déclare immeuble par l'objet auquel il s'applique, l'usufruit des choses immobilières. Mais pour connaître ici le sens du mot usufruit, il faut rapprocher l'article 526 de l'article 543 : on peut avoir sur les biens un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou des services fonciers à prétendre. Usufruit a donc été pris comme synonyme de jouissance, dans l'article 526, sans quoi il faudrait écarter de cet article les droits d'usage et d'habitation et dire qu'ils ne sont pas des droits réels immobiliers. Or l'emphytéose « est un droit de jouissance encore plus marqué et plus caractéristique que l'usufruit² » ; d'ailleurs la loi de Brumaire lui donnait expressément la qualification de droit de jouissance ; il n'y a dès lors rien d'étonnant à ce que le Code ait compris l'emphytéose dans une expression synonyme de jouissance. La jurisprudence reconnaît l'existence de l'emphytéose, ce contrat dont M. Duvergier disait, non sans exagération

1. M. Lefort, *op. cit.*, livre IV, p. 323. — Duranton, t. IV, § 80. — Pépin le Haleur, *op. cit.*, 5^e partie, § 3, n^o 6.

2. Troplong, *Du louage*, n^o 50.

peut-être, que « la science économique n'a encore rien découvert de mieux combiné et de plus ingénieux ». L'administration l'a mise en pratique.

II. Lorsqu'on admet l'existence de l'emphytéose en vertu de la loi de 1790, la question de l'*hypothèque* est tranchée d'avance. « Lorsqu'on dit qu'il est possible de faire des baux emphytéotiques sous l'empire du Code civil, observe M. Duvergier¹, on ne veut pas exprimer seulement qu'il est permis d'exhumer une vieille dénomination, pour qu'elle n'ait aucun sens et qu'elle soit sans influence sur les effets du contrat. Évidemment, au contraire, on entend que le caractère de l'acte soit déterminé par le nom qu'on lui donne. » L'emphytéose subsiste donc d'après les principes anciens. La Cour de cassation admet que « les règles concernant l'emphytéose n'ont été ni changées, ni modifiées par le Code civil² ». Seulement il faudrait écarter celles des règles anciennes qui seraient contraires à l'ordre public actuel³. Ajoutons qu'on ne peut pas déclarer susceptible d'hypothèque l'usufruit, et refuser ce caractère à l'emphytéose qui offre à la garantie hypothécaire une durée souvent plus longue et toujours plus assurée.

Au point de vue du Code civil on peut faire

1. Duvergier, *op. cit.*, n° 155.

2. Troplong, *op. cit.*, n° 50. — Cassation, 26 avril 1853, D. 53, I, 145.

3. Dalloz, V. *Louage emphytéotique*, § 1, n° 4.

rentrer l'emphytéose dans l'article 2118 sous le mot d'usufruit, comme dans l'article 526. M. Demante¹ tire de l'article 2181 la preuve que l'usufruit *stricto sensu* n'est pas seul compris sous ce mot à l'article 2118. 2181 donne les moyens de purger les contrats translatifs de propriété et de *droits réels immobiliers*. Ce pluriel, qui ne s'applique évidemment ni aux servitudes, ni à l'usage, ni à l'habitation, suppose donc des droits réels immobiliers autres que l'usufruit.

III. *Les parties pourraient-elles transformer par la convention le droit du preneur à bail en un droit réel en dehors de l'emphytéose?* Cela revient à demander si les particuliers peuvent par des conventions spéciales créer des droits réels nouveaux, autres que ceux que le Code a établis. Suivant M. Laurent², il n'y a aucun motif de douter, « la question se réduit à savoir si le propriétaire est libre de faire de sa chose ce qu'il veut; l'affirmative est un axiome écrit dans nos lois ». — « Si on demande, dit Toullier, quels sont les droits qu'on peut séparer de la propriété parfaite, de combien de manières on peut la démembrer, il faut d'abord poser en principe que chacun peut disposer de sa propriété de la manière la plus absolue, article 544. Il peut en détacher tous les droits que bon lui semble, étendre ou limiter ces

1. Demante, *Cours analytique de Code civil*, t. II, § 378 bis, IV.

2. M. Laurent, t. VI, n^{os} 84 et suiv.

droits comme il le veut, en un mot démembrer sa propriété comme il le juge à propos¹. » Ajoutons : à condition de respecter l'ordre public. Les parties ne pourraient évidemment pas faire revivre les anciens droits féodaux abolis, les corvées, les redevances foncières perpétuelles ; l'article 1^{er} de la loi du 6 octobre 1791 dispose que « toute propriété territoriale ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi. »

Suivant M. Demolombe², tout ce qui touche aux droits réels intéresse l'ordre public ; les articles 526 et 543 auraient un caractère limitatif, et dès lors, comme ils statuent sur une matière d'ordre public, les parties ne sauraient y déroger par leurs conventions. Mais ce qu'il faudrait démontrer, c'est que les lois qui s'occupent des droits réels sont véritablement d'ordre public. M. Laurent³ répond : « Oui, si ces droits réels touchent à la liberté des fonds et des personnes proclamée par l'assemblée Constituante. Non, dès que les conventions des parties n'ont pour objet que leur utilité privée. » Sans doute nous estimons, avec M. Demolombe⁴, « qu'il ne saurait dépendre des parties, en appelant du nom de propriété un simple droit d'usufruit ou d'usage d'en faire un

1. Toullier, III, 96.

2. M. Demolombe, t. IX, n^{os} 512 et suiv.

3. M. Laurent, t. VI, n^o 84.

4. M. Demolombe, IX. 522,

droit transmissible et perpétuel, pas plus que de créer sous la fausse dénomination de propriété une servitude perpétuelle à la charge du fonds et au profit d'une personne. » C'est que de pareilles conventions auraient pour but de tourner la loi. Mais M. Demolombe reconnaît lui-même que du droit accordé aux particuliers de stipuler sans fraude de nouveaux démembrements de la propriété, résulteraient des avantages sociaux sérieux ; n'est-ce pas avouer que l'ordre public n'est pas intéressé contre ces stipulations ?

M. Duranton¹ remarque qu'on pourrait constituer un usufruit répété sur plusieurs têtes, sur la tête des héritiers du premier preneur et même des héritiers de ceux-ci, jusqu'à l'expiration du temps convenu. On arriverait ainsi à constituer un droit réel susceptible d'hypothèque, en se rapprochant de l'emphytéose. Suivant M. Demolombe², une pareille constitution d'usufruit différerait beaucoup d'un long bail conférant un droit réel ; à la mort du premier usufruitier, son droit s'éteindrait pour donner ouverture à un second usufruit, et avec ce droit disparaîtraient les hypothèques consenties. La garantie offerte serait donc limitée à la vie du premier usufruitier. On ne peut donc conclure de la faculté d'établir un tel usufruit, à la possibilité de conférer un droit réel au preneur à long bail. D'autre part, on controverse la question de savoir si l'on pourrait établir un usufruit pour un terme

1. Duranton, IV, 81. -- 2. M. Demolombe, t. IX, n° 529.

de 99 ans, en ce sens que malgré la mort de l'usufruitier, le même usufruit continuerait au profit des héritiers jusqu'à l'arrivée du terme¹ : Art. 617, l'usufruit s'éteint par la mort de l'usufruitier ; Art. 619, l'usufruit qui n'est pas établi au profit de particuliers ne dure que trente ans, — ces textes paraissent restrictifs. Mais remarquons que la solution à donner sur cette question ne préjuge pas celle relative au droit réel immobilier que les parties voudraient constituer sous forme de bail. L'usufruit, en effet, doit être limité, car un usufruit trop prolongé rendrait la nue propriété illusoire par l'absence de revenu, et entraverait la circulation du bien. Au contraire, dans le long bail, le propriétaire jouit des loyers annuels, et ce n'est pas le droit réel accordé au preneur qui empêcherait une aliénation, puisque le bail est déjà rendu opposable aux tiers acquéreurs par l'article 1743, à condition d'observer les formalités de la loi de 1855. Soit un bail de quarante ans, transcrit ; qu'importe au bailleur et aux tiers acquéreurs que le preneur ait un droit réel ? L'ordre public, intéressé à limiter le droit réel, résultant de l'usufruit, ne l'est donc pas à restreindre le droit réel accordé par bail.

Quant aux articles 526 et 543, ils nous paraissent n'avoir rien de limitatif ; la Cour de cassation a reconnu qu'ils ne sont que déclaratifs du droit

1. M. Laurent, VI, n° 353. — M. Demolombe, X, n° 245.
— Dalloz, V. *Usufruit*, n° 107.

commun relativement à la nature et aux effets de la propriété, sans être prohibitifs¹. L'article 543, si l'on en croit Treilhard², aurait eu pour but d'abolir « jusqu'au moindre vestige de ce droit de supériorité jadis connu sous les noms de seigneuries féodale et censuelle. » Cet article est peut-être encore plus simplement une disposition de transition entre le titre I^{er} du livre II et les titres II et III, comme une table des matières. M. Demolombe³ dit lui-même que « le nombre des droits réels n'est pas nécessairement déterminé, pas plus que les différentes variétés possibles de ces droits ne sont définies par la nature même des choses; mais il est une nomenclature et une distribution des droits réels qui par sa simplicité, son exactitude, par son ancienneté séculaire et traditionnelle, paraît être tout à fait conforme aux besoins universels et invariables des sociétés humaines... les jurisconsultes romains l'avaient admirablement formulée. » Voilà la véritable explication de l'article 545; il a reproduit une ancienne distinction du droit civil romain, mais le droit romain lui-même avait dépassé les termes de sa classification primitive; il créa successivement la superficie, l'hypothèque (qui est, au moins sous Justinien, un droit réel) et l'emphytéose. Le Code a reproduit la première énumération; mais il est impos-

1. 13 février 1834. Dalloz, V. *Propriété*, n° 67, chap. II.

2. Locré, t. IV, p. 32.

3. M. Demolombe, t. IX, n° 475.

sible de penser qu'il ait voulu y attacher un sens rétrograde et limitatif.

En effet, l'article 2214 reconnaît l'hypothèque comme un droit réel; d'autre part, les particuliers peuvent certainement établir par la convention un droit de superficie, bien que le Code ne prononce pas ce mot. L'article 553 suppose en effet qu'un tiers a acquis la propriété de tout ou partie du bâtiment d'autrui; l'article 549 déclare immeubles par nature les moulins à eau fixés sur piliers, sans distinguer s'ils sont ou non placés sur des rivières navigables ou flottables; dans le premier cas ils font partie du domaine de l'État et un particulier ne peut acquérir sur eux qu'un droit de superficie. Qu'on qualifie la superficie de quasi-domaine ou même de propriété, le droit du superficiaire n'en est pas moins un droit réel distinct de la pleine propriété. Enfin on peut discuter la question de savoir si la possession et l'antichrèse sont des droits réels, et aucun de ces droits n'est écrit dans l'énumération de l'article 543.

Ainsi, ni l'ordre public ni les textes ne s'opposent à ce que les parties transforment dans un long bail le droit du preneur en droit réel; en vertu de la loi de 1790, les emphytéoses et les baux à rente sont permis, lorsqu'ils ne dépassent pas quatre-vingt-dix-neuf ans : il en est de même du long bail conférant un droit réel. Nous avons déjà dit que sous le régime du Code la convention des parties pouvait reproduire le bail à locatairie per-

pétuelle tel qu'il existait dans le ressort du Parlement de Toulouse. Un propriétaire a la possession de sa chose ; il peut posséder par autrui, en ce sens que l'intention résidera en lui, pendant qu'un tiers détiendra la chose pour son compte (art. 2228). Il peut ainsi posséder par son fermier. Pourquoi lui serait-il défendu de faire passer au fermier, par la convention et la tradition, certains effets juridiques que la loi attache à cette possession dont le fermier a le *corpus*, c'est-à-dire les actions possessoires, le droit de se faire maintenir en cas de trouble, rétablir en cas de dépossession et de demander la suspension des travaux capables de porter atteinte à sa possession ? Naturellement le fermier n'aurait pas la possession à l'effet de prescrire contre le propriétaire ; il n'y a là rien de contraire aux principes. Protéger le droit du preneur contre les tiers a été, dans la théorie de l'*ager publicus* que nous avons rappelée, le premier but de la possession, ou plutôt la possession a d'abord été le droit qu'a le preneur d'être protégé contre les tiers. C'est dans la même intention que nous avons vu plus tard la convention de précaire jointe à un contrat de louage. Le droit français, qui pose en principe la liberté des conventions, ne doit pas se montrer à l'égard de ces clauses plus sévère que le droit romain.

Lorsque la convention a donné au preneur un droit réel, il n'y a pas besoin de lui reconnaître la possession de la chose ; il a la quasi-possession de

son droit et peut se défendre directement contre toute contradiction. Ajoutons qu'un bail translatif de droit réel, quelle que soit sa durée, et la cession d'un tel bail devraient dans tous les cas être transcrits.

Ce droit réel accordé au preneur par la convention serait-il donc susceptible d'hypothèque? La raison de douter est dans l'article 2115, qui limite l'hypothèque aux cas prévus par la loi, mais nous avons déjà reconnu, avec la jurisprudence¹, le droit d'hypothèque au profit de l'emphytéote et du superficiaire; pourquoi ne pas accorder le même droit au preneur à longue durée? « Pourquoi, disait au Sénat le rapporteur du projet de Code rural, ne pas accorder au bail à long terme les avantages que la loi ancienne attribuait à l'emphytéose?... C'est pour l'agriculture un de ces moyens légitimes que la loi doit consacrer avec empressement². » Le pluriel *droits immobiliers* qu'emploie l'article 2184 nous autorise à ajouter à l'usufruit, comme bien susceptible d'hypothèque, le droit réel immobilier résultant expressément d'un contrat de louage.

IV. *Projet de loi.* — Un projet de loi en ce sens a été présenté au Sénat en 1876 par le gouvernement; il reconnaissait à l'emphytéote et au preneur

1. Cassation, 1^{er} avril 1840, D. 40, I, 140. 11 nov. 1861, D. 61, I, 144. 26 janvier 1864, D. 64, I, 83.

2. *Journal officiel*, 1^{er} novembre 1876, p. 7829.

à long terme la faculté d'hypothéquer : « Appliqué au bail à ferme de longue durée, c'est, dit le rapporteur, une innovation... Disons seulement qu'il n'y a rien d'extraordinaire à ce que le législateur attribue à la convention la puissance de créer un droit réel susceptible d'hypothèque. Il y en a d'autres exemples dans notre législation. » Et il cite l'usufruit résultant d'une convention ou d'un testament et l'emphytéose. « Si une convention d'usufruit, si une convention d'emphytéose peuvent créer un droit réel susceptible d'hypothèque, il en est de même assurément de l'acte qui établira un bail à long terme. » L'intention de permettre l'hypothèque au preneur à longue durée apparaît donc très clairement.

L'article 58 du projet de loi était ainsi conçu : « le bail de biens immeubles consenti pour trente ans au moins, et quatre-vingt-dix-neuf ans au plus, prend le titre d'emphytéose ou de bail à long terme. » — Art. 66 : « S'il n'y a convention contraire, l'emphytéote peut hypothéquer ou céder son droit.

Il nous semble que sur ce projet on pouvait faire deux critiques :

1^o Le projet de loi ne permettant d'hypothéquer que les baux de plus de trente ans, et non ceux de dix-huit, il y aurait dans notre Code trois sortes de baux à longue durée ; au point de vue de la capacité, longue durée de neuf ans ; au point de vue de la publicité, longue durée de dix-huit ans ;

au point de vue de la faculté d'hypothéquer, longue durée de trente ans. La durée de dix-huit ans semble suffisante pour offrir une garantie aux créanciers hypothécaires ; on aurait pu sous-entendre la faculté d'hypothéquer à partir de trente ans ; permettre de la stipuler à compter de dix-huit.

2° Le projet de loi assimilait complètement les baux de plus de trente années à l'emphytéose : cela revenait à supprimer le bail à long terme tout en conservant le mot. Nous ne voyons aucune raison pour soumettre aux règles de l'emphytéose, à la résolution pour défaut de paiement de deux termes et surtout à la non-réduction de redevance en cas de perte partielle ou de stérilité, qui est destructive de l'idée même de louage, le preneur qui aura signé un contrat de louage à longue durée. Le rapporteur remarquait que les motifs sont les mêmes pour donner au preneur à longue durée et à l'emphytéote la faculté d'hypothéquer, mais il ne fallait pas pour cela confondre les deux contrats, emphytéose et louage à long terme, sous le nom de bail emphytéotique ; on avait amalgamé les caractères des deux contrats de telle sorte qu'un sénateur, M. de Gavardie, pût traiter la proposition de *chimie juridique*. De plus, cette présomption légale qu'au delà de trente ans le bail est une emphytéose, n'étant pas justifiée par un usage habituel présentait un caractère arbitraire.

1. *Journal officiel* (Documents parlementaires, Chambre). Mars, avril 1882, p. 828.

Après une discussion difficile et assez obscure, un nouveau projet fut présenté et adopté par le Sénat, le 28 février 1882¹; il différait complètement du texte primitif.

Art. 4 : « Le bail emphytéotique de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque; ce droit peut être cédé et saisi dans les formes prescrites pour la saisie immobilière; ce bail doit être consenti pour plus de dix-huit années et ne peut dépasser quatre-vingt-dix-neuf ans; il ne peut se prolonger par tacite reconduction. » Ainsi, on est revenu à la durée de dix-huit ans; l'article qui établissait, au delà d'une certaine durée une présomption d'emphytéose, a été effacé avec raison; mais en revanche le point de vue qui nous semble capital a disparu : c'est ce que fit remarquer M. Malens, sénateur¹ : il observa que « ce qu'on avait voulu dans le projet du gouvernement, c'est que le droit réel immobilier pût être transmissible au preneur, lorsqu'il s'agissait d'un bail de trente ans. Pourquoi? parce que ce bail est présumé pouvoir donner au preneur le moyen de tirer profit des améliorations qu'il aura pu faire. Dès lors, il y avait une raison déterminante pour lui conférer un droit réel immobilier.... vous mettez sur le même pied le bail de trente ans et le bail emphytéotique au point de vue de l'acquisition du droit réel; mais

1. *Journal officiel* du 12 février 1882, séance du Sénat.

en ce qui concerne les autres clauses du bail emphytéotique, elles ne devraient pas s'appliquer de plein droit aux baux ordinaires. Ce qu'il faudrait dire, c'est simplement ceci : Le paragraphe 4^{er} de l'article 4^{er} (celui qui permet l'hypothèque) est applicable à ces baux ; toutes les autres dispositions ne leur sont pas applicables. »

Ces derniers mots nous semblent renfermer la véritable notion du louage à longue durée ; pour arriver à ce résultat, si le projet voté au Sénat est adopté par la Chambre des députés, les parties devront qualifier d'emphytéose leur bail à longue durée ; puis, par des clauses formelles, en exclure tous les caractères distinctifs de l'emphytéose autres que la réalité du droit ¹. En somme, le premier projet avait confondu le bail à long terme et l'emphytéose ; la rédaction adoptée par le Sénat a réglé l'emphytéose et oublié le bail à longue durée.

1. Les lois les mieux rédigées ne peuvent pas prévoir toutes les hypothèses ; il reste toujours des points douteux, pour lesquels il faudrait évidemment se reporter aux anciens principes de l'emphytéose, si le nom d'emphytéose avait été donné à la convention, même avec exclusion des clauses prévues par la loi, sauf la faculté d'hypothéquer. On arriverait ainsi à un résultat contraire à l'intention des parties. Nous persistons à croire que les parties doivent pouvoir, par un contrat qualifié *louage à longue durée*, accorder un droit réel au preneur : dans les cas sur lesquels la convention est muette, c'est aux principes du louage pur qu'on doit alors se référer.

APPENDICE

SECTION PREMIÈRE

DE L'ENREGISTREMENT DES BAUX A LONGUE DURÉE

I. *Principe de l'enregistrement des baux.* — Les droits de lods et ventes perçus à l'occasion des transmissions d'immeubles furent étendus par l'ancienne jurisprudence aux baux à longue durée; soit que ces baux fussent considérés comme emportant aliénation, soit qu'on voulût simplement éviter les fraudes. Aujourd'hui le bail, quelle que soit sa durée, ne confère pas la propriété au preneur; il semble donc qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les baux d'après leur durée. Les baux ne sont plus frappés d'un droit par suite d'une assimilation plus ou moins exacte à la transmission de propriété; c'est la transmission de jouissance qui est assujettie par elle-même à un droit proportionnel. « La loi de frimaire an VII a établi pour les baux une base de perception calculée sur le nombre d'années de location; ce qui montre qu'elle a voulu créer une règle applicable

à tous les baux quelle qu'en soit la durée, puisque cette durée sert à déterminer l'importance du droit¹. » Si la loi a statué d'une manière spéciale sur les baux illimités, c'est qu'avec la limite, la base du calcul disparaissait.

Le principe est posé dans la loi de frimaire an VII². Les baux par acte authentique doivent être enregistrés dans les dix ou quinze jours, suivant que le notaire réside ou non dans la commune où le bureau de l'enregistrement est établi; les baux sous seing privé doivent être enregistrés dans les trois mois de leur date. L'article 38 établit comme sanction la pénalité d'un double droit. Les locations purement verbales n'étaient pas soumises à l'enregistrement; en effet, « en principe général, dit un arrêt du 17 juin 1811, il faut, pour qu'il y ait ouverture au droit d'enregistrement, qu'il existe un acte enregistré ou susceptible d'enregistrement³. » La loi du 27 ventôse an IX, article 4, qui déroge à ce principe, ne parle que des mutations de propriété ou d'usufruit. L'article 13 de la loi de frimaire autorisait, il est vrai, l'administration à rechercher l'existence de l'acte écrit constatant le bail; mais les parties, pour échapper au paiement des droits, prétendront n'avoir que des conventions verbales. L'article 11 d'une loi du 23 août 1871 a eu pour but d'écarter ces fraudes :

1. Dalloz, V. *Enregistrement*, n° 3037.

2. Art. 20, art. 22.

3. Dalloz, V. *Enregistrement*, n° 120.

« Lorsqu'il n'existe pas de conventions écrites constatant une mutation de jouissance de biens immeubles, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives dans les trois mois de l'entrée en jouissance. » Ne sont pas assujetties à la déclaration les locations verbales de courte durée, c'est-à-dire ne dépassant pas trois ans, et dont le prix annuel n'excède pas 100 francs. L'article 14 établit la sanction : « A défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais fixés, le bailleur et le preneur sont tenus personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, d'un droit en sus, lequel ne peut être inférieur à 50 francs. » D'après la loi de 1871, article 11, la déclaration devait être faite par le preneur, ou à son défaut par le bailleur : c'est qu'en vertu de l'article 15 n° 7 de la loi de frimaire, vis-à-vis de l'enregistrement, les revenus qu'il s'agit de multiplier par certains chiffres (20 ou 10, 25 ou 12 1/2 pour les immeubles ruraux, depuis une loi du 21 juin 1875, art. 2), pour calculer la valeur du bien, sont déterminés par les loyers des baux courants. Le preneur n'a pas d'intérêt sérieux à prêter la main à une fraude qui profiterait aux héritiers du bailleur pour les droits de mutation par décès. Mais les locataires étant plus nombreux que les bailleurs, il en est résulté des difficultés pour la perception, et une loi du 28 février 1872, article VI, charge le bailleur de payer désormais les droits, sauf son recours contre le preneur. Du reste, les parties demeurent solidaires

pour le recouvrement du droit simple. Suivant M. G. Demante, le preneur n'a plus à craindre d'encourir le droit en sus, puisqu'il n'est plus tenu de faire la déclaration ¹.

II. Nous avons reconnu que le *bail à colonage partiaire*, quand il dépasse dix-huit ans, est soumis à la transcription comme un louage à prix d'argent. La loi de frimaire, article 15, n° 1, le fait aussi rentrer dans la catégorie des baux susceptibles de payer les droits; des dispositions ultérieures ont réglé différemment l'évaluation pour les loyers à quantité fixe, mais sans déroger au principe de la loi de frimaire. La loi du 23 août 1871 n'a pas appliqué l'article 11 au bail à colonage partiaire; le rapporteur considérait ce bail comme une association passible seulement du droit fixe. Suivant MM. Demante et Garnier², le législateur de 1871 avait simplement en vue de ménager l'agriculture en s'abstenant de frapper les locations verbales à colonage partiaire, mais sans consacrer les idées du rapporteur. La Cour de cassation, le 8 février 1875, a repoussé les prétentions de l'administration fondées sur la loi de 1871 et tendant à frapper du droit gradué, en qualité de société, le bail à portions de fruits; les affirmations émises à propos d'une loi sur les locations verbales n'ont pu avoir pour effet

1. M. G. Demante, *Principes de l'enregistrement*, n° 98.

2. M. G. Demante, *op. cit.*, n° 347. — Garnier, *Répertoire de l'enregistrement*, n° 2623.

de changer la quotité ou la nature des droits établis par les lois préexist ante

III. Pour les *baux à durée limitée*, le droit est fixé à 0,20 centimes par 100 francs¹; il est assis sur le prix annuel exprimé, et, s'il y a lieu, sur les charges imposées au preneur en dehors des charges de droit résultant des lois et des usages. Ce droit pouvait devenir exorbitant pour les baux à longues années. Supposons un bail de 36 ans, de 60 ans; en principe, on pouvait demander au moment de l'enregistrement le montant total du droit calculé pour 36 ou 60 ans. Une loi du 23 août 1871 a fait disparaître cette rigueur; art. 11 : « Si le bail est de plus de trois ans, et si les parties le requièrent, le montant du droit pourra être fractionné en autant de paiements égaux qu'il y aura de périodes triennales dans la durée du bail. » Si le fractionnement n'a pas été requis par les parties, la perception totale sera régulière².

Dans certains baux, les périodes de trois ans ont un caractère spécial; ainsi, dans les baux dits de trois, six, neuf années, les parties ont, à l'expiration de chaque période, le droit de faire cesser le bail. De la loi de 1871 et des explications du rapporteur on peut conclure que le droit proportionnel pour les baux à périodes n'est exigible que pour la première période; les parties n'ont pas

1. Loi du 16 juin 1824, art. 1.

2. M. G. Demante, *op. cit.*, § 351

besoin de requérir le fractionnement : il est de droit. On estime en effet qu'il y a ici comme plusieurs contrats successifs; le second bail prend naissance à la fin de la première période et c'est à cette époque seulement que le droit proportionnel devient exigible sur lui. Nous n'avons pas besoin de remarquer qu'il ne faudrait pas tirer en droit civil des conclusions rigoureuses de cette idée que les périodes constituent plusieurs baux. Le premier contrat contient en germe ceux qui le suivent.

IV. Les *sous-locations*, *cessions* et *subrogations* de bail sont considérées comme des baux nouveaux et soumis aux mêmes droits par l'article 69, § 3, n° 2, de la loi de frimaire an VII; il est vrai, la loi de 1824 est restée muette à cet égard, mais on a reconnu que d'après l'intention du législateur il fallait étendre à ces dispositions en sous-ordre la réduction accordée aux baux par la loi de 1824 et la faculté de demander le fractionnement depuis 1871.

V. Pour la *résiliation*, il faut distinguer d'après la loi de frimaire¹ : si la résiliation est faite par acte authentique dans les vingt-quatre heures de l'acte résilié, ou si le bail est annulé par jugement pour cause de nullité radicale, un droit fixe est seul encouru. S'il y a résiliation ou rétrocession

1. 22 frimaire, an VII, 69, § 3, n° 1.

volontaire après les vingt-quatre heures, il y a une nouvelle translation de jouissance et le droit proportionnel est exigible. L'administration¹ décide toutefois depuis la loi de 1871, et bien que la loi ne contienne aucun texte à ce sujet, que, dans le cas de rétrocession volontaire du preneur au bailleur, un droit fixe seul sera encouru et le droit proportionnel cessera d'être exigible sur les périodes résiliées. M. Garnier² pense que rien n'est moins justifié que cette interprétation et qu'il est impossible de la considérer comme définitive et de s'y arrêter au point de vue juridique. M. Demante³ expose les considérations pratiques qui ont amené l'administration à cette innovation : « En introduisant le fractionnement de l'impôt, le législateur s'est rapproché des principes du droit civil; la jouissance transmise au preneur est successive; son obligation de payer est subordonnée à la jouissance.... les droits deviennent *afférents* à chaque période triennale. » A l'ouverture d'une nouvelle période, si la jouissance n'a pas lieu, l'obligation de payer ne prend pas naissance. En tout cas, il est certain que la décision de l'administration est très favorable.

VI. La loi de frimaire an VII, article 69, § 7, n° 2, frappe les *baux à durée illimitée* d'un droit

1. Sol. 14 novembre et 11 décembre 1871, 30 juillet 1872.

2. M. Garnier, *op. cit.*, 2292.

3. M. G. Demante, *op. cit.*, n° 353, III et IV.

proportionnel de 4 francs pour cent. Elle met sur la même ligne les baux à rente perpétuelle et les baux à vie. Quant aux baux à rente perpétuelle, article 530 du Code civil, ils doivent être considérés comme translatifs de propriété. Il en résulte qu'outre le droit d'enregistrement de pareils actes seraient frappés du droit proportionnel de transcription (4 fr. 50 pour cent)¹. Les baux illimités non translatifs de propriété ne sont assujettis à la transcription qu'en vertu de la loi de 1855 et n'ont à payer pour cette formalité que le droit fixe de 4 franc.

Quant au bail à vie, ce n'est pas une vente à vie dans laquelle le risque serait à la charge de l'acheteur ; ce n'est pas un usufruit ; mais comme la limite est incertaine, la loi a assujetti ce bail, sans distinction de ceux faits sur une ou sur plusieurs têtes, au droit proportionnel des transmissions de propriété à titre onéreux. Le taux de la jouissance est déterminé pour les baux à vie par un capital formé de dix fois, ou douze fois et demie pour les immeubles ruraux, le prix et les charges annuelles, en y ajoutant de même le montant des deniers d'entrée et des autres charges s'il s'en trouve d'exprimées. Pour les baux à rente perpétuelle et les baux illimités, on calcule sur un capital de vingt ou vingt-cinq fois la rente².

Le point délicat est de savoir ce qu'il faut entendre au juste par baux illimités ; le bail sans

1. Loi de 1816, art. 52-54.

2. Loi de frimaire, an VII, 69, art. 15.

durée exprimée ne sera pas considéré comme illimité; on appliquera les présomptions de durée du Code civil (article 1774). Certains baux peuvent être limités, non par un nombre exprimé d'années, mais par un terme certain : M. Dalloz cite le bail fait par un individu appelé sous les drapeaux, pour le temps de son absence, pour la durée d'une législature, jusqu'à l'époque de la majorité du bailleur¹. Enfin un bail peut être fait jusqu'à un événement dont l'époque est incertaine; faudra-t-il dans tous ces cas le regarder comme illimité? Nous croyons qu'on doit combiner les dispositions de la loi sur le bail à vie et celles qui ont trait aux baux illimités; il est impossible d'exiger un droit plus considérable pour un bail qui peut durer moins que la vie du preneur, et qui certainement n'exécutera pas ce terme, que pour un bail qui doit durer d'une manière certaine jusqu'à la mort du preneur; on doit donc considérer comme bail à vie celui dont le terme est un événement à date incertaine, mais qui ne peut se placer après la mort d'une des parties. Citons les cas où un bail est fait pour durer jusqu'au mariage d'une des parties, pour le temps que durera une société (si l'on n'a pas dérogé aux articles 1865-68 qui fixent la fin de la société à la mort d'un des associés), pour le temps que le preneur conservera la fonction dont il est revêtu (la fonction peut d'ailleurs se terminer par une re-

1. Dalloz, V. *Enregistrement*, n° 3041.

traite dont la date est fixée d'avance), pour le temps de l'interdiction d'un individu, etc.¹.

Supposons maintenant un bail consenti pour une durée déterminée, mais avec faculté de continuer la jouissance tant que le bailleur ou le preneur ne manifestent pas la volonté de la faire cesser ; c'est le cas de beaucoup de locations d'appartements ; on les soumet au droit de 0,20 pour 100, car on ne les considère pas comme illimitées. Mais en est-il de même quand, dans un bail, une clause autorise une seule des parties à réclamer de période en période la continuation du bail ? Quand le consentement des deux parties est nécessaire, on dit qu'elles se sont réservé de s'entendre pour la seconde période qui constitue dès lors un second bail, la première période n'étant qu'un bail limité soumis au droit de 0,20 avec permission accordée par l'administration aux parties de demander le fractionnement.² Mais si le bailleur s'est engagé à laisser le preneur en possession, un arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 1813 range le bail dans la classe des baux illimités, par cette raison qu'aux termes de la convention le preneur a droit de se perpétuer dans sa jouissance, tant que cela lui conviendra, sans qu'il soit au pouvoir du bailleur de l'en empêcher³. L'article 69, § 3, n° 2, de la loi de frimaire, qui considérait comme baux de neuf années ceux faits pour trois,

1. Garnier, *op. cit.*, 2892.

2. Garnier, *op. cit.*, 2564.

six ou neuf ans, pouvait justifier cette manière de voir : aujourd'hui il est abrogé par la loi de 1871. Le tribunal de Loches a cependant décidé, le 5 décembre 1873, que l'acte par lequel un immeuble est donné en location pour neuf ans, à la condition que cette location pourra être prorogée indéfiniment sur la demande seule du preneur, est un bail à durée illimitée, qui doit payer le droit de 4 pour 100. Nous croyons plutôt, avec M. Garnier¹, que c'est une erreur de regarder le contrat de louage uniquement du côté du bailleur ; tant que le fermier n'est pas engagé, il y a une obligation de la part du bailleur, mais il n'y a pas contrat de louage ; le louage est limité à la première période ; un second contrat, contenu en germe dans le premier, naîtra quand la volonté du preneur viendra s'accorder avec celle du bailleur. Il y a là une condition suspensive, et des principes en matière de condition suspensive, on doit conclure que le droit proportionnel n'est pas exigible avant l'événement de la condition. Un tel bail doit donner lieu au droit de 0,20 payable par fractions. Nous donnerons à plus forte raison la même solution pour des clauses analogues à celle de lord North, par lesquelles le bailleur est mis en demeure d'accepter à la fin de la première période l'augmentation offerte par le preneur ou de lui payer un capital calculé sur cette augmentation. Ici en effet le bailleur est

1. Garnier, *op. et loc. cit.*

libre de refuser la continuation : le deuxième terme de l'alternative n'est pas une clause pénale, mais une estimation de l'indemnité due au preneur pour ses améliorations.

La loi de frimaire, en assimilant au bail principal les cessions et sous-locations de baux limités (art. 69, § 3, n° 2), n'a pas statué sur la cession des baux à vie ou des baux illimités, mais il ne faudrait pas ici argumenter a contrario. La loi a parlé des baux à durée limitée parce qu'il fallait indiquer que le droit à percevoir serait établi seulement sur les années restant à courir¹. Quant aux rétrocessions de baux à vie et à durée illimitée, dans le silence de la loi de frimaire, la question est controversée. Faut-il appliquer à la réunion de la jouissance à titre de bail et de la propriété, le droit fixe qu'on applique à la consolidation de l'usufruit, ou un droit proportionnel ? Un arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1825 a décidé que le droit proportionnel est exigible. MM. Garnier et Dalloz² appuient cette décision ; l'ancien droit était aussi en ce sens. M. Demante³, au contraire, s'attache au texte de la loi et à l'adage : *quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentia*. Si l'administration est constante dans les principes qu'elle a posés depuis

1. M. Demante, *op. cit.*, § 352.

2. Garnier, *op. cit.*, 2904. — Dalloz, V. *Enregistrement*, 3143.

3. M. G. Demante, *op. cit.*, § 350.

la loi de 1871, elle devra soumettre la rétrocession consentie par le preneur au bailleur, à un simple droit fixe.

VII. *En cas de décès*, la transmission du droit de jouissance n'est pas prévue par les lois fiscales. c'est qu'en effet le profit du contrat n'est pas sûr, le droit de jouissance est accompagné de charges qui peuvent devenir très onéreuses, et l'avantage que l'héritier pourra trouver dans le bail résultera en partie de son industrie. Ainsi un bail à vie, même constitué sur trois têtes, ne donne lieu à aucun droit de mutation par décès¹.

Les baux qui entraînent translation de domaine utile ou de propriété donnent lieu à un droit de mutation par décès. En 1832, la Cour de cassation avait décidé que le droit du preneur héréditaire d'Alsace consistait en pure jouissance, et que par suite la transmission aux héritiers du preneur n'était pas assujettie aux droits de mutation ; nous avons déjà remarqué que la Cour était revenue sur sa doctrine par un arrêt de 1852. En général, les principes qu'il faut suivre sont ceux-ci : sous l'empire de nos lois, les concessions sont des baux ordinaires ou des ventes à rente ; s'il s'agit d'un bail à ferme ordinaire, la convention est passible du droit de 0,20 ; si le bail est illimité dans sa durée, le droit s'élève à 4 pour 100 ; s'il s'agit

1. Garnier, *op. cit.*, 2903, contra : Dalloz, V. *Enregistrement*, 4637.

d'une vente à rente, c'est le droit de transmission à titre onéreux, avec le droit de transcription en sus, et de plus un droit de mutation est dû au décès du preneur.

Dans le domaine congéable, on doit distinguer le fonds et la superficie. Ce contrat tient en effet de la vente et du louage; le louage donnera lieu au droit de bail calculé sur la redevance; la superficie, au droit de vente¹.

VIII. *Emphytéose*. — Pour l'emphytéose temporaire, nous savons que la Cour de cassation y voit la constitution d'un domaine utile au preneur. Elle en conclut que le bail emphytéotique temporaire et la cession des droits du preneur sont sujets au droit de 5,50 pour 100; le droit de bail emphytéotique donne lieu lors du décès du preneur à un droit de mutation²; la succession du bailleur paye également les droits. Ce principe posé, reste la difficulté de savoir comment liquider le droit. On a proposé de multiplier la rente par 20, à moins que le nombre d'années ne fût inférieur à vingt ans, auquel cas on calculerait le droit en multipliant le revenu par les années du bail.

D'autres, comparant l'emphytéose au bail à vie, voulaient multiplier le revenu par 40. Mais les bases légales manquent absolument à ces deux systèmes. Reste donc à décider avec MM. Dalloz et Demante qu'à défaut d'évaluations légales on doit

1. Garnier, *op. cit.*, 2934.

2. Dalloz, *loc. cit.*, 3032 et seq., 18 mai 1847.

recourir à la déclaration estimative des parties¹. » (Loi de frimaire, art. 16.)

Si l'on considère l'emphytéose comme n'entraînant pas transmission de propriété, il faut distinguer : le législateur a divisé les baux en plusieurs classes; il faut examiner la forme sous laquelle se présente le contrat qu'on veut taxer. Si malgré la loi de 1790 l'emphytéose est consentie à perpétuité, c'est une vente; il faut la traiter comme les baux à rente perpétuelle, c'est-à-dire la frapper outre le droit d'enregistrement d'un droit proportionnel de transcription; si elle est concédée à vie, on calculera le droit en multipliant la redevance par 10 ou 12 $\frac{1}{2}$. Si sa durée est illimitée, c'est encore le droit de 4 pour 100 en multipliant le canon par 20 ou 25. La durée est-elle fixe, le droit de 0,20 c. sera calculé sur le montant cumulé des années du bail; il faudra permettre le fractionnement par périodes. De même nous avons admis que les baux à locatairie perpétuelle, ou un bail entraînant droit réel au profit du preneur, pouvaient être constitués par la volonté des parties : nous leur appliquerions, malgré le droit de possession et le droit réel, les décisions communes à tous les baux.

On comprendrait toutefois que l'emphytéose, qui n'est pas un véritable louage, fût soumise par la loi à un droit proportionnel différent; un des

1. Dalloz, *loc. cit.*, 4624. — M. G. Demante, *op. cit.*, § 360.

caractères de l'emphytéose est la modicité du canon. On peut aussi tenir compte de l'étendue du droit réel immobilier conféré au preneur. Le projet de loi adopté par le Sénat a statué sur l'enregistrement de l'emphytéose : Art. 14 : « L'acte constitutif d'emphytéose n'est assujéti qu'au droit d'enregistrement et de transcription établi pour les baux à ferme ou à loyer d'une durée limitée. — Le paiement de ces droits d'enregistrement est fractionné si les parties le requièrent, conformément à l'art. 11 de la loi du 23 août 1871 ; chaque échéance est acquittée solidairement, dans le délai prescrit et sous les peines édictées par l'art. 14 de la même loi, par le bailleur et le preneur, qui sont alors détenteurs des biens. Les mutations de toute nature ayant pour objet, soit le droit du bailleur, soit le droit du preneur, sont soumises aux dispositions de la loi du 22 frimaire an VII et des lois subséquentes concernant les transmissions de propriété d'immeubles. Le droit est liquidé ou la valeur vénale déterminée par une déclaration estimative des parties¹. »

SECTION II

DES BAUX ADMINISTRATIFS AU POINT DE VUE DE LEUR DURÉE.

De tout temps on a cherché à protéger l'État et les cités contre les prévarications dont leurs admi-

1. Cet article a été vivement critiqué par M. Gazagne, sénateur.

nistrateurs pourraient se rendre coupables. Nous avons vu à Rome les baux publics faits à la chaleur des enchères, et les cités soumises à l'autorisation du pouvoir central pour constituer sur leurs biens un *Jus in agro vectigali*. Dans notre législation l'article 1712 porte que « les baux des biens de l'État, des communes et des établissements publics sont soumis à des règlements particuliers ». En dehors de ces règlements il faut appliquer aux baux administratifs les principes généraux du droit.

1. — La règle posée par la loi des 28 octobre-5 novembre 1790 est que tous les *immeubles de l'État* non affectés à des services publics doivent être affermés (sauf exception). La bail a l'avantage de procurer des ressources fixes et une comptabilité plus facile que celle de l'exploitation par des agents de l'État. Le bail est fait à la diligence des préposés de l'administration de l'enregistrement et des domaines, après affiches et publications un mois avant l'adjudication. Les enchères ont lieu devant le sous-préfet de l'arrondissement où les biens sont situés; les parties, le sous-préfet et le secrétaire signent la minute. Il est de règle d'insérer certaines clauses¹ : 1° estimation et inventaire faits par experts à l'entrée de la jouissance; 2° refus au fermier du droit de demander une indemnité même

teur. Voir une thèse de M. Tocilesko *sur l'emphytéose*, Paris, 1883, p. 368 et 369.

1. Art. 17 de la loi de 1790, art. 18, 19 et 20.

pour les cas fortuits; 3° mise à la charge du fermier des réparations locatives, charges annuelles et frais d'adjudication; 4° caution solvable et domiciliée dans le département à fournir par le preneur¹; 5° droit pour l'acquéreur d'expulser le fermier, mais en lui laissant achever la période de trois ans dans laquelle il se trouvera au moment de la vente. Les baux des immeubles territoriaux sont faits pour trois, six ou neuf années. Nous croyons avec MM. Dalloz et Troplong² que si une de ces clauses avait été omise, par exemple celle qui enlève au fermier le droit de demander la réduction, on rentrerait dans le droit commun.

D'après l'art. 14 de la loi du 28 octobre 1790, le ministère des notaires n'est pas nécessaire pour la passation de ces baux. Ces actes sont sujets aux droits d'enregistrement et emportent hypothèque et exécution parée. Mais une difficulté peut s'élever sur l'hypothèque; en 1790 les actes notariés emportaient une hypothèque générale sur tous les immeubles du débiteur. Aujourd'hui les actes n'emportent plus hypothèque générale et l'hypothèque conventionnelle doit être consentie devant notaire. On peut se demander si la loi de 1790 ne se trouve pas abrogée sur ce point. M. Batbie pense que « le législateur ayant voulu seulement assimiler les baux administratifs aux actes notariés, il

1. Art. 20 de la loi de 1790.

2. Dalloz, V. *Louage administratif*, n° 11. — Troplong, *Traité du louage*, n° 71.

faut décider que le procès-verbal du sous-préfet suffira pour conférer hypothèque conventionnelle... L'article 14 n'a pas été abrogé, mais seulement modifié par les dispositions qui ont organisé le notariat¹. »

Au delà de neuf ans le bail serait à longue durée; il cesserait dès lors d'être un acte d'administration et il faudrait lui appliquer les mêmes règles qu'aux aliénations. Ainsi une loi du 24 juin 1826 confirma un bail emphytéotique de quatre-vingt-dix-neuf ans passé en 1821 avec le ministre secrétaire d'État de la maison du Roi et la ville de Versailles, et autorisa le même ministre à concéder à titre d'emphytéose une portion des terres de la couronne entre la rue Saint-Honoré, la place des Pyramides et la rue de Rivoli. Sur les bords de la mer les lais et relais sont souvent entre l'État et les particuliers un objet de concession emphytéotique². Dans ces dernières années des milliers d'hectares de terre ont été ainsi concédés.

II. Les *départements* possèdent peu de biens productifs de revenus et non affectés à un service public. Une ordonnance du 22 octobre 1825 avait distingué les baux départementaux suivant leur durée; aujourd'hui, en vertu de l'article 46, n° 3 de la loi du 10 août 1871 sur les conseils gé-

1. M. Batbie, *Droit administratif*, t. V, n° 13.

2. M. Ribière, *Rapport au Sénat sur le projet de Code rural*.

néraux, le conseil général statue définitivement sur les baux de biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle qu'en soit la durée. La délibération du conseil général est exécutoire, si, dans le délai de vingt jours à partir de la clôture de la session, le préfet n'en a pas demandé l'annulation pour excès de pouvoir ou pour violation de la loi (art. 47). En général les baux seront faits aux enchères comme ceux de l'État, mais « le conseil général ne violerait aucune loi en adoptant le bail de gré à gré¹. » Le conseil général pourrait consentir et régler un bail de 18, 30, 50 ans; bien que ces baux ne soient plus des actes d'administration. Du reste, le conseil général (art. 46, n° 1) est également compétent (sauf exception) quant aux aliénations des biens départementaux.

III. Pour les biens des *communes*, c'est le conseil municipal qui règle leur mode d'administration; il décide si les biens seront donnés à ferme ou si les habitants en jouiront en nature. (Les bois sont soumis au régime forestier). Le conseil déterminera les conditions des baux qui n'excèdent pas dix-huit ans², qu'il s'agisse de bâtiments ou d'immeubles ruraux. Au-dessus de 18 ans, les baux sont considérés comme étant à longue durée; on les met sur le même rang qu'une aliénation. Les con-

1. M. Bathie, *op. cit.*, t. V, n° 49.

2. Art. 1^{er}, n°2, de la loi du 24 juillet 1867. Art. 17, n°s 1 et 2 de la loi du 18 juillet 1837.

seils municipaux délibèrent sur la question, mais la délibération du conseil a besoin pour être exécutoire de l'approbation préalable du préfet. On procède aux enchères, après affiche et publications devant le maire assisté de deux conseillers municipaux ; un notaire dresse l'acte ; mais M. Batbie¹ pense que sa présence est une mesure de précaution et non une solennité dont le défaut entraînerait nullité.

La jurisprudence a varié sur la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour trancher les difficultés relatives aux baux administratifs ; l'autorité administrative prétendit d'abord que les baux étaient des actes purement administratifs, appartenaient à ce titre au contentieux administratif et relevaient de la juridiction des conseils de préfecture. Mais la jurisprudence reconnut que la loi du 28 pluviôse an 8 n'attribuait aux conseils de préfecture que le contentieux résultant de l'interprétation des ventes ; que c'était une juridiction exceptionnelle motivée par la protection dont le gouvernement voulait couvrir les ventes de biens nationaux, et que les baux devaient y échapper². Non seulement l'exécution des baux administratifs, mais même l'interprétation de leurs clauses relève de l'autorité judiciaire³. Mais cependant on doit

1. M. Batbie, *op. cit.*, n° 84.

2. Dalloz, *Louage administratif*, n° 16.

3. Ord. Conseil d'État, 20 nov. 1840. Contra : M. Duvergier, *Du contrat de louage*, n° 132.

maintenir la règle de la séparation des pouvoirs, et si la difficulté avait trait à la régularité et par suite à la validité des actes émanés de l'administration, il ne pourrait appartenir d'en connaître qu'à l'autorité administrative¹.

Relativement aux baux à ferme des eaux minérales de l'État, un texte formel, l'article 2 de l'arrêté du 3 floréal an VIII, attribue la compétence au conseil de préfecture.

IV. Les baux des *biens des fabriques* sont affermés par le bureau des marguilliers dans la forme déterminée pour les biens communaux²; il faut aussi distinguer au point de vue de la durée; pour les baux qui excèdent dix-huit ans, il faut l'avis de l'évêque diocésain, une délibération du conseil de fabrique et une ordonnance royale³. Les titulaires des cures et évêchés peuvent faire des baux de neuf ans à l'amiable; au delà de cette durée, le bail devrait être fait aux enchères sur rapport d'experts nommés par le préfet⁴. Pour les séminaires, au-dessous de neuf ans, l'évêque peut, après avoir pris l'avis du bureau, autoriser un bail de gré à gré; au-dessus, l'adjudication publique et le rapport d'experts sont nécessaires⁵. Pour les bureaux de bienfaisance, les baux de dix-huit ans ou au-dessous

1. M. Dufour, *Droit administratif*, t. 2, n° 23.

2. Art. 60 du décret du 30 décembre 1809.

3. Loi du 25 mai 1838.

4. Décret du 6 novembre 1813, art. 6, 9 et 29.

5. Art. 9 et 69 du décret de 1813.

sont approuvés par le sous-préfet; au-dessus de 18 ans, l'approbation du préfet est nécessaire¹. Quant aux établissements hospitaliers, la commission administrative² règle elle-même les conditions des baux à ferme dont la durée n'excède pas dix-huit ans; le bail est fait aux enchères, devant notaire, avec stipulation d'hypothèque conventionnelle; au-dessus de 18 ans, le bail est traité comme un acte d'aliénation; il faut une approbation préalable.

V. Quelle est la *sanction* des règles spéciales que nous avons énumérées? M. Duvergier³ fait une distinction : les règles qui désignent les fonctionnaires chargés de passer les baux sont essentielles; il s'agit en effet de la capacité des contractants; celles qui prescrivent les formes à suivre ne peuvent, en l'absence de texte, entraîner nullité. Enfin, celles qui touchent à la durée des baux, et ce sont celles-là qui nous intéressent, doivent être rapprochées, quant à la sanction, des articles 595, 1429, 1430 et 1718 du Code civil. Le décret du 6 novembre 1813 étend formellement ces dispositions aux biens des cures, des chapitres, des évêchés et des séminaires. La loi des 5-11 février 1791 prononçait expressément la nullité des baux faits

1. Décret du 13 avril 1861, art. 6.

2. Décret du 12 août 1807. Loi du 25 mai 1838.

3. M. Duvergier, *Traité du louage*, n° 136. — Arrêt du Conseil du 21 octobre 1818.

par les communautés et établissements publics, pour une durée dépassant neuf ans, ou avec violation des formes. Les lois postérieures n'ont pas renouvelé cette pénalité. Il faut donc rester dans le droit commun du Code civil.

FIN

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I. Il n'est pas prouvé que Rome ait jamais concédé sur l'*ager publicus* un droit analogue au *jus in agro vectigali*.

II. Les cités avaient besoin de l'autorisation du pouvoir pour constituer sur leurs biens un *jus in agro vectigali*.

III. Le *jus vectigale* n'était pas appliqué aux maisons.

IV. Les particuliers pouvaient constituer sur leurs terres un *jus in agro vectigali*.

V. Une convention pouvait donner naissance au colonat.

VI. Le propriétaire du bien cédé en emphytéose ne peut réclamer le *laudemium* en cas de transmission par décès.

VII. Le propriétaire n'a pas droit au *laudemium* quand il exerce la préemption.

DROIT FRANÇAIS.

I. Le tuteur ne peut réclamer, au cours de la tutelle, la réduction d'un bail de plus de neuf ans passé par lui au nom du mineur.

II. L'acquéreur d'un bien loué par un tuteur pour plus de neuf ans peut réclamer la réduction du bail, mais seulement à la fin de la tutelle.

III. Les baux consentis sans fraude par le propriétaire sous condition résolutoire survivent à la résolution de son droit ; mais la résolution du bail principal entraîne celle des sous-locations.

IV. Le bail de plus de dix-huit ans qui n'a pas été transcrit peut être opposé aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble pour la période de dix-huit ans dans laquelle on se trouve.

V. Les créanciers hypothécaires peuvent demander la réduction des baux de plus de dix-huit ans, passés après l'inscription de l'hypothèque.

VI. Les créanciers chirographaires saisissants ne peuvent pas se prévaloir du défaut de transcription des baux de plus de dix-huit ans.

VII. L'emphytéose existe encore aujourd'hui en droit privé ; elle est susceptible d'hypothèque.

VIII. La convention des parties peut attribuer au preneur à longue durée un droit réel.

DROIT PÉNAL.

I. L'interdiction légale de l'article 29 (Code pénal) n'enlève pas au condamné le droit de tester.

II. La juridiction criminelle est compétente, en principe, relativement aux questions d'état soulevées devant elle (bigamie, adultère, parricide).

DROIT PUBLIC.

I. L'Assemblée nationale réunie pour procéder à la revision de la Constitution statue souverainement, sans que son droit soit limité par les délibérations antérieures des Chambres.

II. Le président de la République n'est pas tenu de soumettre aux Chambres les traités d'extradition, ces traités n'étant pas compris dans l'énumération de l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875.

III. Les conventions d'extradition ont un effet rétroactif.

Vu par le Président de la thèse :

J. E. LABBÉ.

Vu par le Doyen :

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉLIMINAIRES.	1
------------------------	---

PREMIÈRE PARTIE : DROIT ROMAIN

PRÉLIMINAIRES.	5
CHAPITRE I. — LE DOMAINE DE L'ÉTAT ROMAIN ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE.	9
I. Composition de l' <i>ager publicus</i>	9
II. La <i>scriptura</i>	10
III. Assignations et colonies	11
IV. <i>Agri quæstorii</i>	13
V. Les <i>possessiones</i>	14
VI. L' <i>ager provincialis</i>	20
CHAPITRE II. — LES BIENS DES CITÉS ET DES TEMPLES ET L' <i>ager vectigalis</i>	30
1 ^{re} SECTION. — Composition du patrimoine	30
I. Les biens des cités.	30
II. Les biens des temples.	37
2 ^e SECTION. — Disposition du patrimoine	41
I. Deux formes de disposition des biens des cités; <i>agri vectigales agri non vectigales</i> : . .	41
II. Nécessité d'une autorisation pour la constitu- tion des <i>agri vectigales</i> , <i>Avitum et patritum</i> . .	44
III. De l'objet du <i>jus in agro vectigali</i>	54
IV. Caractères du <i>jus in agro vectigali</i>	58
V. Constitution et extinction du <i>jus in agro vec-</i> <i>tigali</i>	78
CHAPITRE III. — LES BIENS DES PARTICULIERS ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE	84

CHAPITRE IV. — LES BIENS DE L'EMPEREUR ET LE CONTRAT DE LOUAGE A LONGUE DURÉE APRÈS LE DROIT CLASSIQUE	99
I. Fonds <i>empti privato jure</i>	100
II. <i>Jus perpetuum</i>	101
III. Emphytéose	103
IV. Colonat	111
V. Concessions militaires.	114

SECONDE PARTIE : DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — RÉSUMÉ HISTORIQUE	117
1 ^{re} SECTION	120
I. L'hospitalitas	120
II. Les bénéfices.	121
III. Manses ingénuites, lidiles, serviles	124
IV. Le libellaire	123
V. La precaria.	126
VI. Le fief.	128
VII. Le bail à cens	129
VIII. Le bail à rente foncière.	130
IX. Albergement, bourdelage, champart	133
X. L'emphytéose.	135
2 ^e SECTION	137
I. Bail à locatairie perpétuelle	138
II. Bail à métairie perpétuelle	139
III. Bail à comptant	140
IV. Bail héréditaire	140
V. Bail à domaine congéable.	141
VI. Bail à longue durée	142
VII. Bail à vie.	143
CHAPITRE II. LES LOIS DE L'ÉPOQUE INTERMÉDIAIRE ET LE LOUAGE A LONGUE DURÉE.	145
I. Lois de l'époque intermédiaire.	145
II. Influence des lois de l'époque intermédiaire sur les baux à longue durée.	148

CHAPITRE III. LES BAUX A LONGUE DURÉE SOUS LE CODE	
1 ^{re} SECTION. — De la durée qu'on peut donner aux baux sous le Code civil.	157
2 ^e SECTION. — De la capacité nécessaire pour consentir un bail à longue durée.	162
I. Baux consentis par le mari.	163
II. L'adultère.	165
III. Les mineurs.	167
IV. Les mineurs émancipés.	169
V. Les interdits.	170
VI. Les mandataires.	171
VII. La femme mariée.	172
VIII. Les personnes pourvues d'un conseil. . .	173
IX. Les envoyés en possession des biens d'un absent.	173
X. L'époux d'un absent.	175
XI. Le propriétaire sous condition résolutoire. .	179
XII. L'héritier apparent.	181
XIII. Effets des baux à longue durée vis-à-vis des créanciers hypothécaires	185
XIV. Sous-locations et cessions.	187
3 ^e SECTION. — Caractère du droit du preneur dans le bail à longue durée.	192
CHAPITRE IV. — LES BAUX A LONGUE DURÉE ET LA LOI DE 1855.	201
1 ^{re} SECTION. — Quels baux doivent être transcrits ?	201
I. Baux de plus de dix-huit ans.	201
II. Baux à colonage partiaire.	204
III. Cession du droit d'exploiter des mines. . .	205
IV. Jugements constatant l'existence d'un long bail.	207
V. Renouvellements.	208
VI. Cessions et sous-locations.	210
2 ^e SECTION — Sanction établie par la loi de 1855 en cas d'inobservation des formalités.	213
I. Conflit du preneur avec l'acquéreur postérieur. .	217

II. Conflit du preneur avec les créanciers hypothécaires.	219
III. <i>Id.</i> avec le preneur à bail postérieur.	223
IV. <i>Id.</i> avec le donataire postérieur.	224
V. <i>Id.</i> avec le légataire particulier.	225
VI. <i>Id.</i> avec les créanciers chirographaires.	226
VII. <i>Id.</i> avec les créanciers d'un failli.	229
CHAPITRE V. — DES CONVENTIONS QUE LES PARTIES	
PEUVENT JOINDRE AU CONTRAT DE LOUAGE A LONGUE DURÉE	231
I. De quelques clauses usitées dans les longs baux.	231
II. De la convention d'emphytéose.	237
III. Les parties pourraient-elles transformer par la convention le droit du preneur à bail en un droit réel, en dehors de l'emphytéose?	243
IV. Projet de loi sur l'emphytéose et les baux à longue durée.	250
APPENDICE.	255
1 ^{re} SECTION. — De l'enregistrement des baux à longue durée.	
I. Principe de l'enregistrement des baux.	255
II. Bail à colonage partiaire.	258
III. Baux à durée limitée.	259
IV. Sous-locations et cessions.	260
V. Résiliation.	260
VI. Baux à durée illimitée.	261
VII. Transmission par décès.	267
VIII. Emphytéose.	268
2 ^e SECTION. — Des baux administratifs au point de vue de la durée.	
I. Baux des biens de l'État.	271
II. Baux des biens des départements.	273
III. Baux des biens des communes.	274
IV. Baux des biens des fabriques, séminaires, etc.	276
V. Sanction des règles établies.	277

